

LA NOTIFICATION DE LA VOLONTÉ

ROLE DE LA NOTIFICATION DANS LA FORMATION DES ACTES JURIDIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Samedi 14 juin 1930, à 14 heures

PAR

Mircea DURMA

Président : M. DEMOGUE, Professeur

<i>Suffragants.....</i>	<i>}</i>	MM. RIPERT LE BRAS	<i>}</i>	<i>Professeurs</i>
-------------------------	----------	-----------------------	----------	--------------------

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot — PARIS (V^e)

1930

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA
NOTIFICATION DE LA VOLONTÉ

**ROLE DE LA NOTIFICATION DANS LA FORMATION
DES ACTES JURIDIQUES**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Samedi 14 juin 1930, à 14 heures

PAR

Mircea DURMA

Président : M. DEMOGUE, Professeur

Suffragants..... { MM. RIPERT { *Professeurs*
LE BRAS }

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot — Paris (V^e)

1930



PREMIÈRE PARTIE

La Volonté Juridique



Digitized by the Internet Archive
in 2026

CHAPITRE PREMIER

La volonté juridique et les effets de droit

Section I. — La volonté, élément constitutif du fait juridique.

1. L'étude de la notification nécessaire, en tant que condition d'existence et d'efficacité de la volonté juridique, pose un problème préalable : celui du rôle joué par la volonté privée dans la création des effets de droit. Ce n'est que dans cette hypothèse que, la volonté juridique ayant un résultat, l'exigence de sa notification présente de l'intérêt. D'ailleurs, surgissent journellement des manifestations de la volonté particulière les changements les plus divers de la vie juridique. Toute transaction, création et transmission des droits, en un mot, toute la trame juridique du commerce social est l'œuvre presque exclusive de la volonté privée; celle-ci est, en effet, l'agent le plus assidu de l'activité sociale.

2. Or, le mouvement est nécessaire à toute société humaine, tout autant que la stabilité. Si, pour exister, rester lui-même, tout organisme a besoin de continuité, il exige, pour vivre, le changement et le progrès. Telle est la double mission du Droit, d'assurer la stabilité juridique et de garantir la légitimité des changements.

Donc, l'objet de la science juridique se présente en droit privé sous deux formes : ce qui est, et ce qui devient. D'une part l'ensemble des droits et des obligations existant à un moment donné et constituant à ce moment

la structure première des rapports juridiques. D'autre part, les changements exigés par la vie juridique elle-même et modifiant sans cesse les données antérieures. Sous le premier aspect apparaissent les *situations acquises*; elles représentent l'élément de stabilité, leur perpétuation est imposée par le principe de sécurité. Au contraire, les modifications incessantes apportées à « ce qui est » se réclament des besoins humains et de leur satisfaction; ce sont les *effets juridiques* qui forment la partie vivante du droit et déterminent son progrès.

Sur le terrain de la statique du droit l'ordre juridique doit accorder sa protection aux situations acquises, pour assurer la satisfaction du besoin de sécurité. Il doit garantir que ce qui « est », « sera » — et sanctionner les atteintes aux droits et obligations existantes qui ne seraient pas le résultat des effets juridiques légitimes. Mais son rôle dans le domaine de la dynamique juridique est de beaucoup plus actif. Il doit reconnaître, en ce qui la concerne, les changements qui interviennent et que parfois l'ordre juridique lui-même doit déterminer. Pourtant, son intervention sur ce terrain est moins gênante, car la plupart des changements juridiques sont laissés à l'initiative de la volonté privée.

3. Les effets juridiques sont des changements qui influencent les rapports de droit dans la mesure où ces changements sont reconnus par le droit objectif¹.

Pour qu'un effet de droit intervienne, il faut qu'une règle juridique le précise — et détermine la chose, ou l'ensemble de choses qui doit déclencher la production de l'effet juridique. Cet ensemble d'éléments forme ce que les Allemands appellent un *état de cause* (Thatbestand). *Chaque effet de droit a son état de cause propre*². Ces éléments constitutifs de l'ensemble ne doivent pas être

1, Manigk, p. 16, *Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte*.

2. Cosack, p. 144, *Lehrbuch des bürgerl. Recht*; Endemann, *Einführung in das Studium des b. R.*, 1, p. 245.

considérés comme des conditions. Ce sont bien, au sens large de l'expression, des conditions pour la réalisation des effets qui ne se produiraient pas en leur absence. Mais la condition doit conserver dans le droit son sens spécial d'élément accessoire. Un élément constitutif n'est donc pas une condition¹, mais il est en quelque sorte une cause efficiente.

4. Quelle est la nature du rapport de causalité qui réunit l'état de cause à son effet juridique ? Pour certains auteurs l'ensemble des éléments nécessaires à un changement juridique n'est pas cause unique; il conditionne seulement la production de l'effet de droit et partage le rôle de cause avec la loi². Pour d'autres — c'est *la loi*, la volonté de la loi qui est cause, source de toute obligation³.

Mais il faut admettre avec Zitelmann⁴ que la loi n'est pas source, cause de l'effet juridique; elle ne lui donne pas naissance, elle est seulement ce qui fait que la cause soit une cause et l'effet un effet. « Elle est « *la loi* » qui détermine le lien nécessaire entre les deux choses; comme dans la nature à l'accomplissement de certaines circonstances et certains événements un effet est relié par la loi naturelle, ainsi la loi juridique rattache à certaines choses des effets juridiques⁵ ».

C'est donc la loi qui détermine les états de cause des effets juridiques, l'ensemble des circonstances produisant un effet de droit. Le fait matériel n'engendre, par lui-même, aucun effet juridique s'il n'y a pas une manifestation de volonté dans une loi ou dans un règlement⁶ qui lui donne cette efficacité. Ce n'est qu'à cette condition qu'un événement matériel devient un fait juridique

1. Voir en droit allemand la distinction entre *Bedingung* et *Voraussetzung* : Endemann, *Einführung*, p. 245.

2. Crome, *System des deutschenbürg. Rechts*, p. 311.

3. Karlowa, *Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung*, p. 1 et 117; Zitelmann, *Irrtum und Rechtsg.*, p. 280; c'est aussi l'opinion de Toullier.

4. *Ibidem*, p. 280.

5. Zitelmann, *Iherings Jahrbücher*, 16, p. 373.

6. Jèze, *Cours de Droit public*, 1922, p. 64; cf. Bonnecase, *Suppl. au traité de Baudry-Lacantinerie*, t. II, 1925, p. 400.

5. Les effets juridiques peuvent être rattachés à des phénomènes naturels : naissance, mort, ou bien accession, destruction d'une chose, etc... Mais ces ensembles d'éléments — états de cause — *faits juridiques* sont constitués en grande partie par des *actions des hommes*¹.

Parmi les actions des hommes — éléments de cet ensemble de circonstances — ou fait juridique, certaines sont des actions volontaires². C'est ainsi que, le droit exigeant la présence de la volonté dans l'accomplissement d'une action, la volonté devient élément constitutif de l'état de cause, du fait juridique.

D'abord, les actions humaines produisaient leur effets indépendamment de la volonté de l'auteur. Ce fut, d'ailleurs, un progrès d'exiger l'action, car celle-ci est déjà une volonté consciente³ : La personne devait agir, pour que les effets de droit se réalisent. Mais, par certains côtés, le progrès était insuffisant, les effets de droit pouvant se retourner contre la personne qui agissait, lorsque, pas exemple, tout en passant à l'action, elle n'en avait pas considéré les effets.

On pourra ne faire intervenir les effets que lorsqu'ils sont désirés; et ce maximum de respect pour la volonté individuelle se produit dans le domaine des actes juridiques. En effet, dans certains faits juridiques, l'agent détermine lui-même son rapport de droit, notamment dans l'acte juridique⁴. Dans d'autres hypothèses, les effets interviennent contre ou en l'absence de la volonté de celui qui agit. Et ces dernières sont ou bien des actions illicites, ou bien des actions licites — quoique M. Capitant affirme⁵ que les actes volontaires se divisent en actes

1. Crome, *System des Deutschen Rechts*, p. 315; Zitelmann, *Iherings Jahrbücher*, 16, p. 373.

2. Demogue, *Traité des obligations*, I, n. 12; Hauriou et de Bezin. La Déclaration de volonté en droit administratif français, *Revue trimestrielle* 1903, p. 560, n° 1 : « Le Droit peut être fondé sur « l'ensemble de choses » en même temps que sur la volonté individuelle ».

3. Zitelmann, *Irrtum u. Rechtsgeschft*, p. 236.

4. Crome, *System des deutschen Rechts*, p. 315. Cf. Demogue, *Traité des obligations*, t. I, n° 12.

5. *Introduction au Droit civil*, p. 208 et 212.

juridiques et actes illicites. Tous les actes volontaires licites ne sont pas des actes juridiques. M. Gounot¹ le remarque avec raison. Pour certains, parmi les actes volontaires licites l'effet se produit, nécessairement, par l'intervention de la loi et non parce que la volonté les a envisagés, mais cela résulte même de la définition donnée par M. Capitant.

6. Donc, il y a d'un côté les actions avec les effets voulus, de l'autre les actions avec les effets nécessaires². Dans les deux cas, le lien de causalité est déterminé par la loi. Mais dans un cas, l'individu ordonne et le droit fait sien cet ordre³. Dans les faits juridiques (volontaires) « il faudrait dire l'individu agit, le droit ordonne⁴ ». Toutes les obligations qui naissent de quasi-contrats, de délits ou quasi délits exigent une volonté, mais non la volonté dirigée vers l'effet juridique qui se produira. « Il y a volonté qui oblige mais non pas volonté d'être obligé⁵ ». Les effets interviennent indépendamment du point de savoir s'ils sont voulus ou non⁶.

Pourtant, même dans le domaine de l'acte juridique, ce n'est pas la volonté privée qui est la source du droit.

C'est la loi qui construit la causalité juridique. Ce qui est essentiel dans l'acte juridique c'est la sanction du Droit⁷.

7. Il n'en est pas moins vrai que d'autres éléments n'étant pas exigés, ou toutes les autres circonstances étant réunies, nous pouvons déterminer certains effets de droit à l'aide de notre volonté. A ce résultat nous conduit l'acte juridique. *Celui-ci est donc une action juri-*

1. *Autonomie de la volonté*, Thèse Dijon, 1912, p. 240.

2. Les Romains disaient : *Obligatio ex voluntate nostra u. necessitate*.
1. 52, D. de O et A 44, 7, cf. Zitelmann, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, p. 277.

3. Windscheid, *Pandekten*, 7^e édit., t. I, p. 167.

4. Gounot, *op. cit.*, p. 246.

5. Worms, *De la volonté unilatérale comme source d'obligation*, Thèse Paris, 1891, p. 21 et 183.

6. Motifs pour le premier projet de code allemand.

7. Endemann, *Einführung in das studium des b. R.*, p. 255, n° 2.

dique, déterminée par le droit objectif, par laquelle la volonté des parties peut produire des effets de droit privé servant leurs intérêts. Il est vrai que la volonté des parties¹ peut se servir pour la réalisation de certains changements désirés, aussi bien des faits juridiques, que des actes juridiques. Elle produit les effets en produisant la cause¹. Par exemple, la propriété se perd par la destruction de la chose; il y a là un fait juridique; le propriétaire qui veut perdre la propriété, au lieu de faire dérélition, laquelle est considérée en général comme un acte juridique, détruit la chose. L'utilisation du fait juridique par la volonté à la place de l'acte juridique est un chemin de détour². Mais c'est lorsque les changements, qui se produisent à la suite d'une déclaration de volonté, ont leur principe dans la volonté même, que l'on peut parler de manifestations de l'autonomie juridique privée³. C'est alors seulement, c'est-à-dire dans l'acte juridique, que le droit assure l'accomplissement des buts de la volonté. Dans les autres cas, on ne prend pas en considération pour les effets rattachés aux actes volontaires, la conscience ou la volonté que l'on pourrait avoir de ces effets.

Section II. — Acte juridique et fait juridique

8. Les auteurs admettent, en général, que la notion de fait juridique est plus large que celle d'acte juridique⁴ : le fait juridique serait le genre et l'acte juridique l'espèce. Ainsi, M. Demogue nous dit dans son traité des obligations (tome I, page 11 et suivantes) : « les obligations ont

1. Ziemann, *op. cit.*, page 374.

2. V. dans Zitelmann, *Ih. Ih.* 16, page 379, cette remarque pénétrante qu'avec la théorie de la déclaration qui n'exige pas la volonté de l'effet juridique, mais la seule déclaration, c'est-à-dire un fait matériel, l'effet intervient dans les deux cas d'après la même loi de la causalité, et la volonté travaille ici encore par un détour.

3. Gounot, *op. cit.*, page 6.

4. V. Bonnecase, *op. cit.*, page 357.

toutes pour source des faits juridiques¹ ». Mais à part cette signification large, le fait juridique a aussi un sens restreint. Il représente ce qui reste des faits juridiques, largement entendus, lorsqu'on a mis de côté les actes juridiques. Nous prendrons ici la notion de fait juridique dans son sens restreint et pour l'opposer à l'acte juridique, nous emprunterons l'explication de M. Capitant² : sont faits juridiques *stricto sensu*, ceux dont « l'effet ne découle pas de la volonté de celui qui les accomplit; cet effet se produit indépendamment de cette volonté, il est directement créé par le droit³ ».

9. Cette définition fait bien ressortir, par opposition, que la caractéristique de l'acte juridique est le fait que les effets de droit se produisent conformément à la volonté qui les conditionnent. Il y a donc dans l'acte juridique une volonté dirigée vers un effet juridique. Mais cela suffit-il à délimiter la notion ? C'est ce que nous allons rechercher.

Prenons une définition simple : celle donnée par MM. Colin et Capitant, page 61 : « Les actes juridiques sont les actes volontairement accomplis par l'homme avec l'intention d'engendrer, de modifier ou d'éteindre des droits⁴ ». M. Bonnecase en rapportant la définition de M. Duguit, qui ne diffère pas beaucoup de celle rapportée plus haut, de MM. Colin et Capitant, et en disant que, « n'est pas acte juridique si l'agent n'avait pas l'intention de produire l'effet », fait une remarque plaisante quant à la forme mais embarrassante pour la notion même d'acte juridique : est-ce qu'un délit commis avec l'intention d'être puni est un acte juridique ? M. Bonnecase répond que c'est une plaisanterie. Peut-être; mais elle montre qu'il manque quelque chose à toutes ces définitions. Il ne suffit pas pour que nous

1. V. aussi Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, n° 228.

2. *Introduction*, n° 229.

3. Cf. Colin et Capitant, *Traité de droit civil*, I, page 60.

4. V. aussi les définitions de Duguit : *Traité de droit constitutionnel*, page 219. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 283.

nous trouvions en face d'un acte juridique, qu'il y ait la volonté de produire les effets de droit. Il faut aussi que ces effets ne se produisent pas en l'absence de cette volonté, que cette volonté soit *nécessaire*¹ pour l'efficacité de l'acte.

Le délit peut aussi exiger une volonté de la part du délinquant, mais il ne s'agira jamais de la volonté dirigée vers les effets de droit engendrés par le délit. Par conséquent cette volonté n'est jamais nécessaire pour le résultat juridique d'un fait délictuel.

10. Lorsque le droit n'exige pas la volonté, sa présence lui est indifférente. Une volonté qui n'est pas nécessaire ne change rien à la situation juridique lorsqu'elle intervient². Par exemple le propriétaire qui fait sur sa chose certains actes auxquels le droit rattache certaines conséquences, par exemple au point de vue des impôts ou à celui des obligations concernant la propriété bâtie³; la réalisation de cette situation de fait nouvelle est un fait juridique et la volonté du propriétaire, dirigée vers cet effet de droit, est indifférente; les effets sont les mêmes, qu'elle existe ou non. Cela nous permet de bien délimiter les domaines respectifs des deux notions d'acte et de fait juridique. Il y a fait juridique, lorsque les effets qui interviennent ne nécessitent pas la volonté de les faire produire. Et si la loi n'exige pas cette volonté, il n'y a pas acte juridique, même si cette volonté existe⁴.

On admet aujourd'hui qu'il y a une certaine interpénétration de ces deux notions, et que la cloison qui sépare les deux sources n'est pas étanche. C'est ainsi que notre maître, M. Demogue, cite à ce sujet⁵, Coviello, qui exclut

1. M. Capitant a très bien aperçu cela, lorsque dans l'Introduction, p. 208-212, après la définition de l'acte juridique il ajoute « *l'effet ne peut se réaliser indépendamment de la volonté dont la déclaration est l'élément essentiel* »; Cosack, *op. cit.*, p. 146.

2. Nous avons vu que même dans le fait juridique, la volonté peut avoir un rôle, mais plus éloigné; si elle désire un certain effet, elle peut déterminer les circonstances, éléments de l'ensemble qu'est le fait juridique.

3. Gounot, *op. cit.*, page 6.

4. Voir aussi Manigk, *op. cit.*, pages 47-8, V. délits, spécification.

5. *Traité des obligations*, I, n. 12.

certains actes volontaires de la catégorie des actes juridiques parce qu'ils ne comportent pas toujours des conséquences conformes à la volonté de leur auteur¹. Mais cette question se rattache à une autre que nous retrouverons plus loin, et qui est celle de savoir, quelle est la quantité d'effets que doit avoir en vue la volonté, pour que nous nous trouvions devant un acte juridique.

11. Jusqu'à présent nous avons employé indifféremment les expressions d'acte juridique et de volonté juridique. Mais c'est un problème discuté que de savoir s'il faut les assimiler.

D'après Bekker² il ne faut pas *identifier l'acte juridique* et la *manifestation de volonté*, comme le font Savigny et les motifs pour le premier projet de code allemand³, car un acte juridique peut-être un acte isolé, ou bien une pluralité d'actes qui concordent, un accord, tandis qu'une manifestation de volonté n'est jamais qu'une action isolée, un acte unilatéral. Cette idée semble très juste, si on considère par exemple le contrat comme un acte juridique, le contrat étant formé de deux manifestations de volonté, l'offre et l'acceptation. Dans cette théorie l'acte juridique serait le genre, et la manifestation de volonté l'espèce.

Il y a pourtant des auteurs, qui, admettant que le contrat n'est pas un acte juridique, mais un ensemble de deux actes juridiques distincts, l'offre et l'acceptation⁴, n'ont pas de raison pour se rattacher à cette opinion, et identifient manifestation de volonté et acte juridique.

Néanmoins, tout en citant parmi les actes juridiques les contrats, se prononcent pour l'identification, Colin et Ca-

1. L'occupation, la prise de possession, la construction, la plantation sur le terrain d'autrui.

2. *Pandectes*, II, p. 8-11.

3. *Motive*, I, p. 126.

4. Cf. la théorie de Worms, thèse Paris, 1891. V. Gottschelk, *Die empfangsbedürftige Willenserklärung*, p. 24. D'après Isay (*Die Willenserklärung im Thalbeslande des Rechtsgeschäfts, nach dem b. G. B. für das deutsche Reich*) la conception du code allemand serait celle-ci.

pitant¹ et Endemann²; il semble que le code allemand, aussi, les a confondus³.

D'autres auteurs⁴, tout en rejetant la théorie de Bekker, refusent d'identifier les deux notions, parce qu'ils considèrent que la manifestation de volonté est le genre, et l'acte juridique l'espèce. Ils admettent, autrement dit, l'existence de manifestations de volonté qui ne sont pas des actes juridiques. Nous ne voyons pas comment on pourrait refuser à une manifestation de volonté licite dirigée vers la production d'un effet juridique (car nous ne nous occupons évidemment pas d'autres volontés) l'épithète et la fonction d'acte juridique. Nous n'entendons évidemment pas identifier les notions d'acte juridique, et de manifestation de volonté en général; nous envisageons seulement les manifestations de volonté juridique : c'est-à-dire de la volonté dirigée vers un effet de droit. Il s'agit donc moins de faire coïncider la signification de deux expressions que de chercher la vraie définition de l'acte juridique.

12. On a proposé encore une distinction entre la notion d'acte juridique et celle de manifestation de volonté, basée non pas sur une différence dans leurs cas d'application, mais sur une distinction dans le contenu même de la notion : Il y aurait dans l'acte juridique quelque chose de plus que dans la déclaration, qui ne serait que sa cause, notamment *la production des effets*. L'acte juridique serait la *création* d'un effet de droit par une déclaration de volonté conforme⁵. Quant à la Willenserklärung, ne pas produire

1. *Op. cit.*, I, p. 61.

2. *Op. cit.*, p. 255-281.

3. §§ 119, 142, 125, 129; *Motive I*, p. 126.

4. Cosack, *op. cit.*, p. 155; Manigk, *op. cit.*, p. 89; Eltzbacher, *Die Handlungsfähigkeit nach d. d. b. G. B.*, p. 122-123; Köppen (*Iherings Jahrbücher*, 11, p. 142) reconnaît que dans le droit romain le contrat est formé par deux manifestations de volonté, dont aucune n'est acte juridique, mais il croit l'autre conception préférable.

5. Zitelmann, *op. cit.*, p. 288; Endemann, p. 255, n. 2. Cette solution est peut-être forcée en droit allemand par l'expression de Rechtsgeschäft, que Zitelmann analyse en une *Schöpfung von Recht*, création de droit. Cf. Manigk, *op. cit.*, p. 89 : La causale Kraft n'est pas essentielle à la notion de Willenserklärung.

d'effets ou ne pas être *Rechtschäft* serait la même chose. Mais nous ne croyons pas nécessaire de nous engager dans cette voie qui nous conduirait à dire qu'il n'y a acte juridique que lorsque l'acte est valable, tandis qu'il y aurait manifestation de volonté même si les effets de droit ne se produisent pas. Cette différence n'est pas justifiée, car nous verrons que l'imperfection de l'acte juridique s'analyse dans une imperfection de la manifestation de volonté, de la volonté juridique elle-même.

Nous ne pensons donc pas que la réalisation des effets juridiques soit contenue dans la notion même de l'acte juridique, et cela nous le croyons d'autant moins, qu'il nous semble apercevoir une contradiction dans l'opinion de Zitelmann. En effet, cet auteur affirme avec raison qu'il ne faut pas appeler acte juridique, l'ensemble des circonstances nécessaires à la production des effets, l'état de cause, mais seulement ce qui leur donne naissance. Nous dirons que l'acte juridique n'est qu'un élément, à côté d'autres circonstances, lorsqu'il y en a de nécessaires à la production de l'effet. Il est évident, et Zitelmann le remarque lui-même, qu'on ne peut compter la mort parmi les choses contenues dans le mot « testament ». L'acte juridique est quelque chose d'autre que l'ensemble des éléments constitutifs du fait juridique. Il n'en forme qu'une partie, notamment la manifestation de volonté.

Mais si l'acte juridique ne contient pas en lui-même tout ce qu'il faut pour produire les effets de droit, peut-on encore dire avec Zitelmann, que la réalisation de ces effets est contenue dans la notion même d'acte juridique ? Lorsque tout ce qui forme matériellement l'acte juridique est réuni, dira-t-on qu'il faut attendre pour savoir s'il y a ou non acte juridique, qu'un autre événement, élément constitutif de l'état de cause, arrive ou fasse défaut ? Après avoir dit que la mort n'est pas contenue dans la notion d'acte juridique que représente le testament peut-on affirmer qu'il faut attendre la mort pour savoir si le testament est un acte juridique ? Nous croyons au contraire que la réalisation des effets juridiques n'est pas plus contenue dans

l'acte juridique qu'elle ne l'est dans la manifestation de volonté. A ce point de vue encore, les deux notions coïncident; d'autant plus, nous l'avons dit, que si un autre événement que la manifestation de la volonté est nécessaire, celui-ci n'est pas contenu dans la notion d'acte juridique¹.

13. Une seule distinction² peut être admise entre les deux notions. Elle pourra être trouvée dans le cas où pour la réalisation des effets de droit, une seule manifestation de volonté ne suffit pas. Un autre événement peut encore être nécessaire à cette fin, et cet événement peut être une manifestation de volonté opposée. Rigoureusement, chaque manifestation de volonté est un acte juridique, mais lorsque deux volontés doivent concorder pour produire l'effet juridique, on applique parfois, nous l'avons vu, l'expression d'acte juridique à l'ensemble³.

D'après ce que nous venons de dire, nous pourrions considérer l'offre et l'acceptation séparément comme des actes juridiques. Nous ne serions pas embarrassé comme l'est Zitelmann, par le fait que l'offre ne produit pas d'effet juridique. On a essayé⁴ d'affirmer qu'elle en produit; mais, dans le cas même où elle réalise une obligation en en-

1. Zitelmann, *Irrtum u. Rechtsgeschäft*, p. 294-6; Barassi, *Notificazione necessaria nelle dichiarazioni stragiudiziali*, p. 7, n. 2. On ne peut donc dire, avec Manigk (*op. cit.*, p. 92) que lorsqu'à côté de la déclaration il faut encore un élément, la déclaration par elle-même n'est pas encore un acte juridique.

2. On a parlé d'une autre distinction : au point de vue du droit objectif, on a dit que, dans l'acte juridique, il y a des effets qui n'ont pas été envisagés par la volonté. Il y a donc en puissance au moins quelque chose de plus dans l'acte juridique que dans la volonté. La remarque est très juste; seulement nous considérons ces effets non envisagés par la volonté, comme étant rattachés par la loi, à l'acte juridique, compris comme fait juridique. En tant qu'acte juridique, celui-ci ne doit produire que les effets consciemment voulus par les parties.

3. Cela se rencontre le plus souvent dans les contrats, c'est évident; mais cela peut arriver aussi dans d'autres hypothèses. Par exemple on exige deux ou plusieurs manifestations dans le même sens, de la part d'une même personne, comme en droit romain, pour l'intercession des femmes, émancipation, adoption (V. Zitelmann, *op. cit.*, p. 269), ou bien deux manifestations dans le même sens, et non dans un sens opposé comme dans le contrat, de deux personnes différentes: c'est le cas pour les actes où une autorisation est nécessaire pour compléter la capacité de quelqu'un.

4. Köppen, *op. cit.*, p. 150, n. 19; Bekker, *Ih. Ih.*, 12, p. 32 (note); cf. Zitelmann, *op. cit.*, p. 301.

gageant l'offrant à la maintenir, cet effet n'est pas l'obligation que la volonté de l'offrant avait eu pour objet, mais, ou bien, un effet accessoire, ou bien, si c'est la loi qui l'impose, un effet nécessaire¹. En ce qui nous concerne, nous avons admis que la réalisation même des effets envisagés n'est pas de l'essence de l'acte juridique². Nous pourrions donc considérer l'offre comme un acte juridique et affirmer l'identité absolue entre acte juridique et manifestation de volonté licite, dirigée vers un but juridique.

Il est néanmoins préférable de s'en tenir à l'habitude et de considérer dans le contrat que l'acte juridique se rapporte à l'ensemble. Dans ce cas, on ne combine pas une manifestation de volonté avec un événement quelconque, avec un fait juridique, *stricto sensu*, mais avec une autre manifestation de volonté. Si on admettait que l'offre et l'acceptation sont, chacune, un acte juridique, on n'aurait pas un acte et un fait juridique, collaborant dans le même état de cause, mais deux actes juridiques qui se conditionnent réciproquement et seraient inutiles s'ils ne concordaient pas. On ne fait donc pas une confusion entre deux notions de nature différente, mais entre deux quantités de la même notion, lorsque, dans ce cas, on admet que l'expression d'acte juridique se rapporte à l'ensemble. Dans ces conditions, il n'y a qu'une infime imprécision de langage, ayant d'ailleurs le grand avantage de l'habitude, que d'affirmer que dans le contrat il n'y a pas deux actes juridiques, parce que deux manifestations de volonté qui se superposent, mais un seul acte juridique et deux manifestations de volonté³.

1. Manigk, *op. cit.*, p. 92-3.

2. Nous n'entendons pas dire qu'un acte juridique imparfait, annulable, inefficace est encore un acte juridique. C'est là une autre question dont la solution devra être la même, d'après notre opinion, pour l'acte juridique et pour la manifestation de volonté. Nous nous occupons seulement des cas où une manifestation de volonté valable ne suffit pas pour réaliser des effets de droit.

3. V. Leonhard, *Allg. Theil des bürgerliches G. b.*, p. 257; Lolaffio, *Codice di commercio commentato*, II, p. 138, Barassi, *op. cit.*, p. 8, qui admet que l'offre a tout de même « carattere negoziale » sinon comme acte juridique mais comme élément du tout.

14. Nous arrivons ainsi à donner la définition de l'acte juridique, sur les deux terrains du droit objectif et du droit subjectif. Au premier point de vue, on dégage le rôle que joue l'acte juridique dans la détermination des changements qui se produisent dans le domaine du droit. *L'acte juridique est une institution juridique que le droit positif met à la disposition des individus pour la production d'effets juridiques voulus*¹, et on ajoute aujourd'hui volontiers : *qui représentent la réalisation d'un but social*. Au point de vue subjectif, on dégage le contenu même de l'acte juridique. Celui-ci est *une manifestation de volonté ou plusieurs manifestations de volonté concordantes dirigées vers la réalisation d'effets juridiques qui ne se produiraient pas en l'absence de ces manifestations de volonté*².

Il est temps de nous demander à quelles conditions cette efficacité juridique est reconnue par le Droit. Quels sont en premier lieu les éléments constitutifs d'une volonté juridique ? Quel est le rôle de la manifestation de volonté ? et, après avoir jeté un coup d'œil sur ce qui constitue le processus psychologique antérieur, quelles sont les exigences auxquelles doit se soumettre cette manifestation ?

1. Cf. Zitelmann *op. cit.*, p. 308, Manigk, *op. cit.*, p.13; Josserand, *Les Mobiles dans les actes juridiques*, 1928 : Avis : catégorie juridique que la loi met à la disposition des particuliers; cf. Ennecerus, *Rg.*, p. 55-6.

2. Nous avons expliqué pourquoi nous croyons indispensable d'introduire dans la définition de l'acte juridique, l'idée de la nécessité de la volonté juridique, pour la réalisation des effets conformes; c'est ce qui permet de distinguer l'acte juridique du fait juridique stricto sensu, ou, en tout cas d'une volonté inutile, qui accompagnerait un tel fait. Cf. *Motive*, I., p. 126.

CHAPITRE II

Nécessité de l'Extériorisation

15. La volonté, pour être juridiquement valable, doit être extériorisée. Le phénomène volontaire qui n'a pas franchi le stade de la volonté intérieure n'a aucune efficacité juridique. Il n'y a pas de contrat si les volontés restent à l'état purement interne¹. En général toute volonté, qu'elle constitue un acte unilatéral, une offre ou une acceptation, doit, pour recevoir une valeur juridique, être manifestée extérieurement². De l'avis presque unanime des auteurs, la volonté interne ne produit pas d'effets juridiques³.

Il y a extériorisation lorsque quelque chose se sépare du sujet et gagne, par cela même, une existence indépendante⁴. Même si l'existence de ce phénomène est très courte et

1. Planiol, t. I, p. 325, n. I; Bolaffio, II, p. 132. Il codice di commercio commentato.

2. Demogue, II, p. 132.

3. Bekker, *Pand.*, II, p. 11; Crome, *System*, I, p. 321; Demogue, II, p. 130, 132 et 215; Larombière, *Obl.* sous art. 1, 101; Barassi, *op. cit.*, p. 269 à 271 note II et les auteurs cités; Brinz-Lotmar (*Lehrbuch des Pandektenrechts*), IV, § 562; Célice, *L'erreur dans les contrats*, thèse, Paris, 1922, p. 6; Geny, *Science et technique*, III, p. 94; Zitelmann, *op. cit.*, p. 245 à 247 et les auteurs cités, n. 217, p. 249; v. de même les auteurs cités dans Eltzbacher, *Die Handlungsfähigkeit nach d. d. b. G. B.*, n. 1, p. 244; Ihering, *Esprit du droit romain*, III, p. 165; Cohen, *op. cit.*, p. 114, qui cite un arrêt de la Cour d'appel de New-York, 1871, p. 152 arrêt : Byrne C. Van Tienhoven, 1880; Isay, *Ih. Ih.* 44, p. 43; Kühn, *Ih. Ih.* 16 (1878), p. 5; Elias, *De l'engagement unilatéral*, thèse, Paris, 1909, p. 20; Enneccerus, *Rechtsg.*, p. 57 et suiv.; Lucas, *op. cit.*, 97-98; Mateesco, *op. cit.*, p. 67 et 68; Valéry, *op. cit.*, p. 84; Vénézian, *op. cit.*, p. 195; Rümelin, *Civil Archive*, t. 93, p. 165; Salettes, *Déclaration de volonté*, p. 1 à 5.

4. Kühn, *op. cit.*, p. 6.

même si elle est reprise immédiatement, elle a été, en tant qu'existence objective. Son auteur peut faire cesser les effets de sa volonté manifestée lorsque cela lui est encore permis, mais il n'est pas dans son pouvoir de détruire rétroactivement ce qui a été fait : *Quod factum est infectum fieri non potest*. Dans ce sens, l'expression a été pour le déclarant, un dessaisissement, sauf les réserves nécessaires qui nous permettront de dégager plus tard cette notion plus ou moins élastique de dessaisissement.

Nous devons nous arrêter quelque temps sur cette idée qu'une expression sensible de la volonté est toujours nécessaire. L'accord parfait qui semble régner entre les auteurs lorsqu'il s'agit d'affirmer la nécessité de l'extériorisation, n'est qu'apparent¹. S'il est nécessaire d'envisager quelques instants la nécessité de l'extériorisation, c'est d'abord parce que certains auteurs allemands ont considéré cette affirmation comme fausse ou du moins exagérée. C'est ainsi que Manigk, Pininsky, Eltzbacher, ont essayé de démontrer que la volonté interne a parfois une valeur juridique. Ensuite, de nombreux auteurs français, tout en se prononçant pour la nécessité de l'extériorisation et en disant que la volonté doit être manifestée pour être prise en considération par le Droit, n'ont pas tiré de cette affirmation toutes les conséquences qu'elle comportait, et arrivent à dire que « la théorie classique romaine avait admis la souveraineté juridique de la volonté interne, sacrifiant ainsi l'intérêt de ceux qui n'avaient pas pu connaître cet élément caché² ». Mais ainsi formulée, la théorie qu'on a appelée théorie de la volonté arrive à renoncer à la manifestation. Cela est-il possible ? Il faut se demander pourquoi la volonté doit être manifestée et voir si ce n'est pas l'explication qu'on en donne habituellement qui conduit aux affirmations auxquelles nous venons de faire allusion et qui nous semblent fausses.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 270.

2. Hauriou et de Bezin, *op. cit.*, p. 545.

Section I. — Première explication; la manifestation est un élément de preuve

16. Il y a d'abord l'explication qui donne à la manifestation le rôle le plus modeste : celui de signe extérieur de la volonté interne toute puissante. Il semble que la doctrine classique en France considère la manifestation comme un simple accessoire¹. L'extériorisation n'est alors qu'un élément de preuve. Elle n'est qu'une « enveloppe² » et il faut avant tout tenir compte de la volonté interne. Les faits intérieurs sont les seuls réellement constitutifs et on ne s'éloigne de cette idée qu'en ce qui concerne les actes solennels³.

Conformément à ces idées, la nécessité de l'extériorisation n'aurait qu'une raison d'être : la preuve⁴. La volonté interne n'aurait pas d'efficacité, parce que sa preuve est difficile, voire même impossible à fournir. Elle n'est pas reconnaissable et c'est pour cela que le Droit ne peut la saisir⁵. La personne intéressée à se réclamer de cette volonté « serait dans la situation d'un contractant qui ne s'est pas ménagé de preuve⁶ ». Un vieil arrêt de droit anglais nous dit qu'on ne peut déduire l'intention d'un homme en justice car « le diable lui-même ne peut avoir connaissance de l'intention des hommes⁷ ».

17. Mais on a reconnu depuis longtemps⁸ que cette ex-

1. Célice, *op. cit.*, p. 7 et 18; Savigny, *System*, III, p. 258-70; Schliman? *Lehre von Zwang*, p. 128 et suiv.; Foigth, *Das Jus naturale*, II, p. 98, qui donne à la déclaration le rôle inférieur d'Entdeckungsquelle des Willens.

2. Gény, *Science et technique*, III, p. 103; Gauguier, *De l'interprétation des actes juridiques*, thèse, Paris, 1898, qui parle « d'original et de copie », p. 1 à 5.

3. Dereux, thèse, p. 514-5; Gounot, *op. cit.*, p. 133.

4. Dahn, *Goldschmidt Zeitschrift*, IX, p. 508; Pernice, *ibid.*, t. 25, p. 88.

5. Enneccerus, *op. cit.*, p. 57.

6. Dereux, *ibid.*, p. 434.

7. Ce sont les expressions de Brian, président de Cour anglaise en 1477. Cf. Lévy Ulmann, *op. cit.*, p. 213.

8. Kohler, *Ih. Ih.* 16, p. 94; Windscheid, *Wille und Willenserkl.* p. 28; Zitelmann, *op. cit.*, p. 245; Venezian, *op. cit.*, p. 195.

plication est insuffisante. On arrive par elle et cela n'a pas manqué de se faire voir chez différents auteurs, à soutenir plus ou moins consciemment, parfois en théorie, le plus souvent en application, que l'extériorisation n'est pas un élément juridiquement nécessaire, après avoir affirmé, bien entendu, que la volonté pour être efficace doit être manifestée.

En effet, il est d'abord faux de dire qu'une intention non manifestée, qu'un phénomène psychologique en général, ne peut être prouvé¹. Bien souvent, en droit, on est obligé de recourir à de pareilles preuves, notamment toutes les fois qu'un état d'esprit sert d'élément à un fait juridique, et ces cas se présentent en nombre respectable. Nous n'avons qu'à citer ici la bonne ou la mauvaise foi. Naturellement, les moyens de preuves ne sont pas nombreux, mais ce n'est pas une raison, pour tirer une conclusion aussi exagérée que l'affirmation de l'impossibilité de connaître². *Avant tout, il y a le serment*³ qui pourrait être utilisé pour la preuve de la volonté interne. Tout intéressé pourrait recourir à ce mode de preuve pour exiger la réalisation de son droit et je serais parjure si je niais l'évolution de ma volonté demeurée secrète⁴.

Il y a ensuite *l'aveu*⁵ : Si l'extériorisation de la volonté ne servait qu'à constituer pour les intéressés un moyen de preuve, un aveu de la part de l'agent pourrait la rempla-

1. Brinz-Lotmar, IV, p. 257, § 562 et auteurs cités qui montrent la possibilité de preuve.

2. Comp. la jurisprudence française qui fait des investigations de plus en plus.

3. Regelsberger, *Civ. Er.*, I, p. 3.

4. Kohler, *Ih. Ih.*, 16, p. 94.

5. Röver, *Über die Bedeutung des Willens*, p. 53. Cf. Zitelmann, *op. cit.*, p. 245; Schlossman, *Vertrag*, p. 59. Certains auteurs citent aussi la déclaration faite à un autre. (V. Cosack, *op. cit.*, p. 200; Endemann, *Einf.* p. 264), ou même adressée à l'intéressé, mais non arrivée, voir Enneccerus, *R.*, p. 58. Mais il y a là une confusion, car cette question ne se rattache pas à la nécessité de l'extériorisation (du moment qu'on a déclaré n'importe à qui, il y a manifestation); mais à la notification nécessaire, à la direction et au degré d'extériorisation. Il faut dire la même chose du cas où une volonté non déclarée à l'intéressé a été inscrite dans mon registre, qui pourrait en faire la preuve. Voir Kohler, *op. cit.*, p. 93; Endemann, *Einf.*, p. 264; Mateesco, *op. cit.*, p. 138.

cer. Il s'agit naturellement d'un aveu postérieur intervenu à un moment où l'intention a changé d'objet, pour prouver seulement qu'à un autre moment antérieur, telle chose a été voulue par l'agent. « Je dis à un commerçant que je suis entré hier dans son magasin avec l'intention d'acheter quelque chose, mais il n'était pas là, et ensuite j'ai changé d'avis¹ ». Si la théorie qui voit dans la manifestation un élément de preuve, était valable, le commerçant pourrait soutenir que le contrat est formé, les deux intentions ayant coexisté, et que, par conséquent, la volonté interne étant devenue irrévocable, un changement d'intention ne peut intervenir impunément après le concours des volontés.

Mais ce sont des solutions que tout le monde repousse. Ce n'est donc pas à cause de l'impossibilité de preuve que la volonté non manifestée n'a pas de valeur, du moment qu'on lui refuse toute valeur même lorsqu'on pourrait la connaître².

18. En admettant même que l'on ne veuille pas user de ces moyens de preuve, soit parce qu'ils répugnent à notre conscience, soit à cause de l'incertitude³ dans laquelle les rapports juridiques seraient jetés par une pareille possibilité de preuve, et qu'on soit amené à proclamer l'impossibilité de prouver la simple intention juridique, ce serait confondre la possibilité de la preuve avec l'existence du droit que d'en tirer la conclusion que l'extériorisation de l'intention est nécessaire. On ne pourrait pas prouver l'intention et même l'obligation qui s'y rattache, mais cela n'empêcherait pas, si la manifestation n'était qu'un signe, qu'on soit obligé.

Nous voyons apparaître là, le côté pratique de la question⁴ : On pourrait se demander si la date vraie d'une obligation n'est pas celle de l'intention. C'est ainsi que des auteurs connus⁵ parlent d'une certaine rétroactivité comme

1. Dereux, *Riv. dir. com.*, p. 260. V. aussi thèse p. 434.

2. Cosack, *op. cit.*, p. 200.

3. Zitelmann, *op. cit.*, p. 247.

4. Zitelmann, *op. cit.*, p. 247.

5. Pininsky, *Die Thalbestand d. Sachbesitzerwerb*, II, p. 372 et suiv.; Giorgi, *Obl.*, III, p. 234, Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 281.

si la déclaration devait rétroagir au moment où la volonté interne est devenue définitive; d'ailleurs Giorgi lui-même refuse de souscrire à cette conséquence.

Dans la théorie que nous combattons, quoique non prouvable, cette volonté interne n'en aurait pas moins sa signification, sinon pour les autres, du moins pour le « *forum conscientiae* ». Un homme honnête, honorable, devrait se considérer comme obligé, par un mouvement de volonté interne consentante et une déclaration de volonté contraire serait une rupture de contrat, non moins lourde parce que sans preuve devant le juge¹. Cette théorie va à l'encontre de la conscience juridique. Nous sentons-nous, dans notre for intérieur, obligés d'acheter parce que nous avons eu l'intention d'entrer dans un magasin et offrir pour un objet le prix indiqué² ?

19. La manifestation de volonté n'a pas pour seul but la révélation de l'intention, elle représente quelque chose de plus. Nous ne pouvons pas nous empêcher de citer en ce lieu ce beau passage de Blondel³ : « Toute action traduit sans doute et révèle quelque chose de l'état d'âme dont elle est la conséquence, mais toutes sont loin d'avoir cette révélation pour but; ce que l'individu se propose en général en agissant, c'est d'intervenir efficacement parmi les hommes et les choses et nullement de manifester son caractère et sa pensée. Tout au contraire, le savant, le romancier, le poète réalisent des œuvres dont le but premier est d'exposer le résultat de leur effort mental, de fixer et communiquer des états de conscience ». En lisant ces quelques lignes on ressent un peu l'impression que l'on a trop confondu le droit et la littérature : On a assimilé les manifestations juridiques à celles de la seconde catégorie, envisagée par Blondel. Tandis que le droit est dans une situation in-

1. Kohler, *op. cit.*, p. 94.

2. Cf. Demogue, II, p. 130 : « Avec cette conception, il résulterait que deux personnes sans se connaître, voulant l'une vendre, l'autre acheter un immeuble pour un certain prix il y a déjà contrat ».

3. « Les volitions », dans le *Traité de Psychologie de Dumas*.

termédiaire : On intervient pour « agir parmi les hommes et les choses » ; ayant besoin d'eux, on provoque leur action, non par ce que l'on pense, mais par ce qu'on leur dit. Dans le droit on ne se manifeste pas pour faire deviner ses pensées ; mais nous avons dépassé depuis longtemps la phase où nous agissions directement sur les choses. Pour agir sur elles, nous disons notre pensée, mais nous n'entendons pas qu'on aille au delà de nos phrases. Nous ne faisons pas des confessions, mais des affaires.

L'extériorisation n'est pas seulement un signe de l'intérieur, elle a une valeur propre¹. Sa nécessité n'est pas exigée pour les besoins de la preuve, car si elle était exigée pour ces besoins, elle pourrait être suppléée². Il faut donc chercher autre chose. Même en psychologie d'ailleurs on n'admet plus aujourd'hui, sans contestation que l'extériorisation soit toujours un signe de l'intérieur, que le sourire et les larmes soient des signes et non des éléments constitutifs. James nous dit qu'on ne tremble pas parce qu'on a peur, mais on a peur parce qu'on tremble³. L'extérieur serait donc un élément constitutif. La déclaration est une partie essentielle, inséparable de l'ensemble de circonstances, constituant l'acte juridique. « Il n'est pas la proclamation d'un acte déjà existant » avec une signification propre, ni un procédé de publicité mais, « un élément nécessaire pour donner une valeur juridique positive à l'acte de volition⁴ ».

On nous dit qu'il n'y a plus de formalisme dans notre droit et qu'on ne peut pas ajouter à la volonté un élément extérieur essentiel sans retomber dans le formalisme. Mais il faut répondre avec M. Dereux⁵ que le formalisme signifie une forme déterminée et son absence ne signifie pas absence de forme, mais absence de forme déterminée. Il est admis aujourd'hui que la volonté peut prendre n'importe quelle forme,

1. « Il n'est pas une simple preuve du contrat mais une partie intégrante (Dereux, *Riv. di. dir. com.*, p. 260) comme le corps d'un homme n'est pas seulement la preuve de son existence mais une partie de sa personne ».

2. Kohler, *op. cit.*, p. 92.

3. V. Gounot, *op. cit.*, p. 133.

4. Saleilles, *Déclaration de volonté*, p. 2 à 3.

5. Thèse, p. 439.

expresse ou même tacite¹. « Il suffit d'un geste quelconque, mais quelconque ne veut pas dire nul, et si libre que soit la forme des actes juridiques, tout acte doit avoir une forme ». Une simple intention ne suffit pas.

Section II. — Deuxième explication. L'extériorisation est exigée par les rapports juridiques.

20. A l'opposé de cette première conception nous trouvons l'explication sociale de la nécessité d'extériorisation de la volonté. La volonté interne ne peut être efficace, car être efficace, cela signifie devenir irrévocable, et « la volonté juridique n'a de motifs d'être définitive que parce que d'autres personnes en ont eu connaissance et ont agi en conséquence² ». Si le fondement de l'obligation est la sécurité sociale, il est naturel que là où le fondement manque, l'obligation n'existe pas, et la volonté interne ne donnant naissance à aucune confiance des autres, ne doit pas produire d'effets juridiques, être définitive, devenir irrévocable.

L'évolution sociale du droit devait nécessairement amener cette explication : la volonté, simple fait qui ne crée pas le droit, mais auquel la loi attache des effets juridiques, doit devenir, pour être prise en considération, un fait social, doit toucher la société d'une manière ou d'une autre. Ce n'est qu'à partir de ce moment que le droit peut et doit s'en occuper³. « Que veut l'utilité sociale ? qu'un effet juridique soit concédé à ma volonté secrète ? non, ce qui est relégué en moi ne peut regarder que moi⁴ ». Ce n'est

1. Demogue, II, p. 132; Barassi, *Notificazione*, p. 63; Isay, *Ih. Ih.*, p. 43 et 44; Aubry et Rau, IV, § 343, p. 483, V, éd.

2. Demogue, II, p. 131; Cf. Cosack, *op. cit.*, p. 200 : la règle allemande qui justifie l'irrévocabilité de la volonté n'est pas : Ein Mann, ein Wille, mais : ein Mann, ein Wort.

3. Cf. Celice, *op. cit.*, p. 16; Duguít, *Les transformations générales du droit privé*, p. 94 et suiv. Ce n'est pas le moment de nous demander si cette explication ne conduit pas à rejeter complètement la nécessité de la volonté interne. Nous verrons que cela n'est pas possible.

4. Dereux, *Riv. di dir. com.*, p. 261,

que la volonté déclarée « contemplée à travers le milieu social¹ », qui provoque la confiance et qui seule, par conséquent, produit l'obligation. En effet, par la manifestation de volonté on poursuit un mouvement déterminé dans les rapports de droit et ce phénomène externe ne peut être atteint que si on détermine une cause extérieure, qui y est adaptée.

L'activité de fait est donc exigée. On n'accomplit les formes juridiques, que lorsqu'on est arrivé à une expression reconnue par les rapports sociaux et on a ainsi créé une situation de droit reconnaissable pour l'adversaire. « La manifestation de volonté est la forme sociale juridiquement reconnue de l'auto-détermination dans les rapports du droit² ». « Une opinion mentale non communiquée ne peut entrer en ligne de compte dans les rapports entre les hommes³ ».

Les rapports juridiques exigent donc une extériorisation de la volonté. On entre en relation avec d'autres par la communication à ceux-ci de ses intentions, en faisant naître dans leur esprit la notion correspondante par une conduite externe. La volonté constitue la base des rapports juridiques, non en tant que phénomène psychique, mais objectivée, comme extériorisation. C'est la déclaration qui donne à la volonté une existence sociale⁴; elle est donc un élément constitutif de l'acte et non pas seulement un moyen de reconnaissance. Enneccerus compare le rôle de la manifestation de volonté à celui de la publication de la loi⁵. La publication de celle-ci n'est pas seulement une explication concernant la volonté du législateur, au contraire, ce n'est qu'avec sa publication que commence l'existence de la volonté pour les autres. C'est en elle qu'apparaît l'expression de la volonté du législateur,

1. Gounot, *op. cit.*, p. 162.

2. Endemann, *Einl.*, p. 265 : Die Willenserklärung ist die rechtlich anerkannte soziale Form der Selbstbestimmung im Rechtsverkehr.

3. Arrêt Byre c. Van Tienhoven, 1880, Finch, p. 104, Keener, p. 53. Cité, Cohen, *op. cit.*, p. 152.

4. Enneccerus, *op. cit.*, p. 57 et suiv.

5. *Ibid.*, p. 58.

sans laquelle la loi ne serait pas seulement inconnue, mais inexistante. De même, dans la déclaration de volonté, lorsque je dis à quelqu'un : j'achète ton cheval pour 100 marks¹, je ne l'entretiens pas du contenu de ma volonté, mais, par ces mots, pour la première fois, je réalise pour lui ma volonté. C'est à partir de ce moment qu'il a ma parole : « Er hat mein Wort. Ich habe ihm mein Wort gegeben ». Ma volonté n'existe pour lui que lorsqu'elle entre dans sa puissance.

Le droit n'envisage que le phénomène extérieur². Non esse et non apparere, in jure pari passu ambulans³. Le droit ne fouille pas comme la philosophie l'âme humaine. Il s'en tient aux manifestations extérieures des phénomènes psychologiques, il ne s'en occupe qu'autant qu'ils ont revêtu une apparence « perceptible⁴ », et ne prend en considération la volonté qu'en tant que volonté destinée et adaptée au commerce⁵ ou, plutôt, aux rapports entre les hommes⁶.

21. Même cette explication de l'extériorisation nécessaire ayant pour base les rapports entre les hommes, n'a pas manqué de trouver parmi les auteurs, certains détracteurs. Tout en reconnaissant que les actes juridiques, intéressant autrui, doivent recevoir une expression sensible pour que ceux qu'ils touchent y prennent part, au moins par la possibilité de leur connaissance, on soutient que tous les actes juridiques n'intéressent pas autrui. Il y aurait, d'après Manigk, certains actes unilatéraux qui ne touchent pas la sphère d'autres personnes⁷. Pour ceux-ci, toute la démonstration faite par les auteurs tomberait d'elle-même et un dilemme surgirait devant nous. Ou bien rechercher une autre explication sur laquelle

1. *Ibid.*

2. Lucas, *op. cit.*, p. 97.

3. Heineccius, cité Valéry, *op. cit.*, p. 84.

4. Valéry, *op. cit.*, p. 137.

5. Isay, *op. cit.*, p. 4.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 269.

7. *Op. cit.*, p. 24 à 39.

fonder la nécessité de manifester la volonté, si l'on s'obstine à vouloir considérer cette nécessité comme générale, du moment que la théorie des rapports sociaux ne concerne qu'une partie seulement des actes juridiques¹; ou bien reconnaître avec Manigk que la nécessité d'extériorisation n'est pas un phénomène général, qu'elle ne s'applique qu'en ce qui concerne les actes juridiques touchant la sphère d'autrui, seuls actes pour lesquels il est indispensable de mettre les intéressés dans la situation de conclure aux effets de droit qui en résultent.

Mais il est facile de répondre à cette critique. Les actes juridiques intéressent toujours autrui; il n'est aucun acte juridique qui n'intéresse que celui de qui il émane² et il y a toujours des tiers intéressés³. Les exemples d'actes ne touchant pas la sphère d'autrui sont toujours les mêmes : l'occupation ou la dérélliction⁴. Mais ces actes eux-mêmes se rattachent aux rapports sociaux. La dérélliction intéresse tout le monde, car tout le monde a reçu par elle la possibilité de s'approprier la chose devenue sans maître⁵. Il est toujours intéressant de savoir si une chose a ou n'a pas de propriétaire⁶. Manigk emploie l'expression de sphère juridique dans un sens étroit qui lui cache l'évidence de ces démonstrations. Tous les actes juridiques ne touchent pas la sphère d'autrui, entendue comme ensemble du patrimoine. Mais tous les actes juridiques intéressent à un degré plus ou moins élevé certaines personnes en portant une atteinte ou en réservant un droit à leur sphère d'activité juridique, si on attribue, comme on doit le faire, à cette expression une signification large, pour lui permettre de désigner l'ensemble de ce qui est permis et de ce qui ne l'est pas. Ce n'est d'ailleurs qu'à cette condition que les actes volontaires peuvent aspirer à recevoir le caractère juridique. Ainsi l'affirmation que toute

1. Binder, *Die Rechtsstellung d. Erben*, Nach des d. B. G. B., p. 92.

2. Saleilles, *Déclar. de vol.*, sous § 130, C. c. all.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 280.

4. Manigk, *op. cit.*, p. 24 à 30, Zitelmann, *op. cit.*, p. 247.

5. Gottschalk, *op. cit.*, p. 101.

6. Cf. Barassi, p. 280.

volonté juridique doit être extériorisée, parce qu'en tant que telle, elle intéresse toujours autrui, reçoit une application générale.

22. Mais on ne doit pas étendre ces solutions à tous les phénomènes psychologiques. Il ne faut pas dire que le droit comme discipline ne s'occupe pas des actes psychiques, mais de leur manifestation¹. Au contraire, de nombreux états d'esprit ont leur signification juridique, et c'est un motif de plus pour repousser le critérium de distinction entre le droit et la morale, basé sur cette affirmation que le domaine du droit se limite aux actions et celui de la morale aux intentions². Ce serait trop dire que d'affirmer avec M. Louis Lucas que « le phénomène juridique n'existe pas s'il n'est qu'un phénomène de conscience³ ». Et il y a une exagération évidente dans l'affirmation que le droit ne s'occupe que de faits extérieurs⁴. En effet, les phénomènes psychologiques ont souvent une importance juridique, notamment l'intention dans la perpétration d'un délit ou la mauvaise foi dans un conflit de droit civil. Si le droit ne s'arrête pas aux intentions et ne donne aucune signification juridique aux états d'esprit, c'est peut-être seulement dans le domaine de l'acte juridique; c'est uniquement dans ces actes que les volontés juridiques agissantes sont efficaces seulement parce qu'elles sont extérieures et que la sécurité sociale exige leur stabilité. Devant cette restriction à l'acte et à la volonté juridiques, des solutions admises sur la base des nécessités sociales, on doit se demander ce qui distingue cette volonté des autres états psychiques auxquels le droit arrive à s'intéresser sans exiger à cet effet une extériorisation quelconque de ces phénomènes. Tout en souscrivant à la conclusion des auteurs cités, que la nécessité d'une manifestation pour

1. Elias, *op. cit.*, p. 17.

2. V. la critique de ce critérium dans Ripert, *op. cit.*, p. 10; cf. Barassi, p. 269.

3. Thèse citée, p. 96, en réponse à Grouber, *Revue trim.*, 1911, p. 542, quidit : Le phénomène juridique n'existe pas ou c'est un phénomène de conscience.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 280, n. 1.

les actes juridiques ayant son fondement dans les rapports sociaux, trouve sa raison d'être en dehors de l'agent, il n'est peut-être pas inutile de considérer ce que la volonté juridique présente en elle-même de particulier, qui la distingue des autres phénomènes intérieurs, et si sa nature même ne donne pas une autre base à la nécessité de l'extériorisation.

Section III. — L'extériorisation nécessaire et le mécanisme de la volonté.

23. Nous ne méconnaissons pas la force de tous ces arguments basés sur la nature des rapports sociaux. Nous croyons même qu'ils suffiraient à démontrer qu'une volonté juridique pour être prise en considération doit se montrer à l'extérieur comme telle. Mais nous pensons aussi qu'après avoir porté nos regards sur les rapports de la volonté avec ceux vers lesquels la portent son but ou son résultat, il est indispensable de la considérer dans son rapport intime avec celui de qui elle émane. Nous aurons à utiliser trop souvent dans cette étude la notion de volonté pour qu'il ne soit pas nécessaire de nous faire une idée aussi claire que possible, non seulement de ce vers quoi elle tend, mais aussi de ce d'où elle provient, et nous avons là une bonne occasion pour le faire. Demandons-nous donc, qu'est-ce que la volonté ? comment naît la volonté ? la volonté existe-t-elle ? quel est le rôle au point de vue psychologique de la manifestation de volonté¹ ? Nous essaierons de nous maintenir sur le domaine juridique, dans la limite des possibilités.

Il est constant que le droit au point de vue individuel auquel nous voudrions nous placer pour l'instant, aussi

1. V. pour les développements qui vont suivre : Zitelmann, *Irrtum und Rg.*; Höfding, *Esquisse d'une psychologie fondée sur l'expérience*, IV, éd. franç.; cf. Célice, *op. cit.*, p. 19 et suiv.; Blondel, *op. cit.*; Josserand, *Les Mobiles dans les actes juridiques*; Duguët, *Traité*.

bien d'ailleurs qu'au point de vue social, est, ou doit être un cadre, une ambiance, qui permette aux satisfactions humaines de se réaliser¹. D'autre part, toute activité humaine a pour source un besoin, un sentiment de souffrance; Zitelmann dit : sentiment de quelque chose qui manque, mécontentement du présent². De ce sentiment, naît la tendance (Streben) vers sa disparition. On peut même dire qu'il n'y a là qu'un seul et même phénomène. « Le sentiment de déplaisir est réuni à cette tendance comme le corps à son ombre ». Mais la tendance ne nous dit qu'une chose : il faut agir, il faut faire quelque chose. Mais que faut-il faire ? Ce n'est que lorsque la conscience s'en empare³, que l'intelligence, à l'aide des représentations⁴ arrête son attention sur un phénomène externe capable de donner satisfaction au sentiment de déplaisir. C'est alors que le sentiment lui-même se précise par ce choix conscient⁵, le *besoin devient désir*, c'est-à-dire le *sentiment d'un mal dont on connaît le remède*.

1. Voir pour le rôle de l'intelligence et de la volonté dans le domaine respectif de ce que M. GénY a appelé le « donné » et le « construit » : G. Renard, *Le droit, la justice et la volonté, passim.*, surtout p. 253.

2. *Irrl. und Rg.*, 95-96; *Gefühl des Mangels, Unlust mit dem Jetzt*.

3. Célice, *op. cit.*, p. 21; Höffding, *op. cit.* p. 408.

4. Nous n'oublions pas la très banale affirmation que les catégories psychiques n'existent pas à l'état isolé; mais nous croyons que tout en montrant comment chacune influence l'autre dans leur simultanéité, on est encore en droit de parler de représentation et de sentiment.

5. Nous laissons évidemment de côté la question de savoir si le processus volontaire implique ou non la conscience; autrement dit si une volonté inconsciente peut exister. C'est une question de psychologie qui pose le problème de la distinction entre l'acte réflexe et l'acte volontaire; v. à ce sujet Zitelmann, p. 76 et suivantes; Hartmann, *Phil. des Unbewussten*, I, p. 101; Ribot, *Maladies de la volonté*, p. 3. Evidemment, et c'est ce qui nous intéresse, la conscience est plus ou moins faible, le choix est plus ou moins conscient, mais il ne faut pas oublier que nous sommes dans le domaine du droit, et encore dans celui de l'acte juridique, où un minimum de conscience est nécessaire sous peine de considérer tout le processus psychologique comme vicié. Nous pouvons donc admettre, au moins à notre point de vue, qu'il n'y a de volonté que consciente; voir en ce sens, même pour le droit pénal, Jossierand, *op. cit.*, p. 9. D'autre part, le rôle de la conscience peut n'être pas aussi précisément délimité, qu'il est présenté dans le texte. Il y a des cas nombreux, où les représentations, au lieu de suivre le besoin pour préciser le moyen de le satisfaire, le précèdent et de cette manière lui permettent de naître. Ainsi, il est probable que le besoin d'avoir une automobile est précédé par la représentation même de l'objet extérieur qui servira à le satisfaire (on pense d'abord qu'une chose existe avant de sentir le

A ce moment, une distinction intervient. Ou bien le phénomène extérieur capable de satisfaire notre désir peut être produit par un mouvement de notre corps. Dans ce cas, la mise en marche seule de nos muscles nous apporte la satisfaction désirée. C'est ce que Zitelmann appelle l'*action immédiate*¹. Ou bien il n'est pas en notre pouvoir de faire naître ce phénomène. Le jugement devra travailler plus longtemps. Il lui faudra trouver un autre phénomène externe capable d'engendrer le phénomène désiré et ainsi de suite par des représentations successives remontant des effets désirés vers les causes nécessaires à ces effets, jusqu'à un phénomène que nous soyons en état de produire par un mouvement de notre corps. C'est ce que Zitelmann désigne par l'expression d'*action médiate*. On imagine bien que ce n'est pas dans la première catégorie qu'il faudra rechercher l'application juridique de ces réflexions. L'homme qui n'a besoin de personne pour la satisfaction de son désir, au moins quant à la reconnaissance de son droit sur une chose, n'est pas encore entré dans le domaine juridique.

Par l'action corporelle, dans le domaine du droit, on ne détermine pas directement le but (c'est-à-dire le dernier phénomène de la série qui satisfera notre besoin), mais une cause plus ou moins éloignée de ce phénomène. A partir de ce moment, la causalité matérielle est seule en jeu; elle mènera toute seule aux résultats désirés sans qu'une activité nouvelle soit exigée de la part de l'agent.

24. Dans toute action humaine envisagée dans ses sources comme dans ses résultats, il y a deux phases : une phase psychologique, intérieure, et une phase extérieure, matérielle. Leur point de rencontre est le mouvement corporel, le moment où le psychologique, se transformant, agit sur le matériel. Ces deux phases se succèdent dans

besoin de l'avoir). Mais cela nous entraînerait trop loin vers les causes profondes de la volonté, et des besoins; voir à ce point de vue les développements de Blondel, dont l'explication sociale de la volonté paraît être la plus plausible.

1. Cf. aussi, pour la même notion, Josserand, *op. cit.*, p. 8.

un ordre inverse. A l'intérieur, on part d'un sentiment de déplaisir qui amène la représentation du phénomène extérieur, nécessaire à sa disparition, cette représentation amène la représentation d'un moyen qui pourra produire ce phénomène. Arrêtons-nous là, pour la clarté de l'idée, mais il est entendu que la série peut être beaucoup plus longue. Le mouvement corporel se produit. Le moyen dernier envisagé, est le premier qui fait son apparition; c'est l'effet immédiat du mouvement. Effet par rapport à ce mouvement, il devient cause par rapport au phénomène de second degré qui est aussi dans notre hypothèse le dernier. Celui-ci fera disparaître le malaise qu'avait fait naître le besoin, et le cercle est fermé.

Il n'y a donc rien dans la succession de ces deux phases qui soit contraire à la causalité matérielle. Seulement, à l'intérieur, la causalité se rapportant à des notions, la représentation du dernier but précède la représentation du premier moyen¹. C'est ce que l'on appelle cause finale. A l'extérieur, la succession est inverse, le premier moyen, quoique choisi en dernier lieu, précède et produit le but, dont l'existence psychologique sous forme de représentation est presque contemporaine de la naissance du désir. Cette double série de causes et d'effets, ayant comme point d'intersection le mouvement corporel, dans laquelle ce qui est d'abord cause devient ensuite effet de son propre effet, n'a pas peu embrouillé la célèbre théorie de la cause². On se rend compte ainsi qu'avancant vers les résultats d'une action, on remonte en même temps vers ses sources; avec d'autres mots, qu'en recherchant ce vers quoi tend une action, on arrive à considérer les premières réflexions de l'agent. Sur cette double échelle on ne peut monter vers l'avenir,

1. V. Jossierand, *op. cit.*, p. 21.

2. Nous en avons la preuve dans l'ouvrage de M. Jossierand qui, s'étant mis pour la première fois sur ce terrain, dont la clarté suffisante, toujours désirable, sera difficilement atteinte, nous a donné dans ce domaine des mobiles, un aperçu tout nouveau.

qu'en remontant de la même allure dans le passé. La préoccupation des résultats sociaux d'une action juridique conduit naturellement et parfois nécessairement à une investigation psychologique des plus poussées.

Il nous faut maintenant chercher quelle est dans le processus psychologique d'une part, et physique de l'autre, que nous venons de décrire, la part qui revient à la volonté. Nous avons délibérément omis d'employer le mot, ainsi que la notion de volonté dans le court aperçu qui précède, non seulement pour ne pas heurter les opinions nouvelles qui croient pouvoir s'en passer, mais aussi pour nous permettre de choisir impartialement dans ces phénomènes successifs, ce que l'expression de volonté peut utilement, en même temps que justement désigner.

25. Et d'abord la volonté existe-t-elle ? Des théories psychologiques récentes enseignent que dans les états d'esprit les plus complexes il n'y a pas de place pour ce phénomène spécial que nous appelons volonté. L'intelligence et le sentiment suffisent à tout expliquer¹. La volonté ne serait qu'une synthèse, elle serait la *force du courant*. Il y aurait, d'un côté, les éléments qui se meuvent, de l'autre, ce qui les fait mouvoir, une force, dont les origines sont assez mystérieuses et qui n'apparaît que sous la forme du courant. Nous ne doutons pas qu'il y a là une direction moderne de la pensée, peut-être la direction de l'avenir, et sinon une application de la philosophie bergsonienne, du moins, une théorie s'accommodant très bien avec la tournure d'esprit que suppose cette dernière.

Nous ne croyons pas devoir nous attarder sur cette explication des phénomènes psychiques et cela non pas pour le motif que nous lui refuserions l'intérêt qu'elle présente au plus haut point, mais parce qu'il nous semble qu'elle est trop favorable à notre thèse, pour nous per-

1. B. Roustan, *Leçons de Philosophie*, p. 509, 515. Cf. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 434 et 435; cf. Höfding, p. 427; Blondel, *op. cit.*, p. 382 et 383.

mettre d'en faire état. Si, en effet, la volonté n'est qu'un courant qui pousse à agir, de quel droit notre discipline s'arrêterait-elle pour considérer une volonté comme définitive avant que la force qui mène le courant ait abouti, que l'individu ait passé à l'action ? Nous pensons retrouver cette idée chez M. Bonnecase, qui se rattachant d'ailleurs volontiers à cette théorie nouvelle, et pensant que ce fut elle qui inspira les rédacteurs du Code, nous dit¹ : « C'est bien cette synthèse que les rédacteurs du Code avaient visée par le terme « volonté ». Ils voyaient pour leur compte dans la volonté, la *personnalité s'affirmant par une manifestation extérieure* ». La volonté, courant continu dans cette théorie, ne se montre à nous que par des *résultats*; et cela pour celui qui agit, aussi bien que pour ses semblables. Rien n'est donc définitif avant son aboutissement. C'est pourquoi, nous aurons à examiner de plus près les explications de la volonté, qui en font un élément de psychologie à part, et qui l'étudient par étapes, car alors, il serait logiquement possible de s'arrêter à chaque étape et de se demander quelle pourrait être son efficacité propre.

26 Une première signification à donner à la volonté résulterait de ce que nous avons appelé action immédiate. Le phénomène qui se produit par le mouvement de notre corps est, dans ce cas, le but même de notre action. C'est dans cet acte, que nous trouvons l'expression la plus simple de ce que peut être la volonté. Elle est, nous dit Zitelmann², « la cause psychique par laquelle les nerfs moteurs sont immédiatement (unmittelbar) mis en mouvement ». Et encore mieux, M. Jossierand, qui appelle cette volonté immédiate le vouloir, nous dit que : « *le vouloir se concrétise dans un acte matériel*³ ». Cette volonté implique donc nécessairement le passage à l'action, l'extériorisation. Et cela est évident, car du moment où le phé-

1. Bonnecase, *op. cit.*, p. 437.

2. *Op. cit.*, p. 36.

3. *Op. cit.*, p. 10.

nomène psychique qui doit mettre les nerfs en mouvement se produit, jusqu'à la réalisation de ce mouvement, il n'y a aucun hiatus, mais un passage continu, dans lequel la pensée humaine est incapable de découvrir des étapes. D'ailleurs nous savons que ce ne sont pas ces sortes d'actions qui nous intéressent.

27. Les actions juridiques sont des actions médiatees, c'est-à-dire des actions dans lesquelles le mouvement corporel n'apporte pas directement la satisfaction désirée. Il y a donc, dans ce cas, un état psychique antérieur à la volonté immédiate qui détermine le mouvement; état psychique, que nous avons à considérer et que nous appellerions dans sa phase la plus évoluée : *l'intention*. Il nous faut voir maintenant si la volonté, prise dans un sens large, coïncide avec l'intention, et d'autre part pourquoi l'intention ne peut avoir d'effet juridique.

Nous avons dit que nous appellerons intention *l'état d'esprit complexe*, dans sa phase ultime avant le passage à l'action. Zitelmann¹ considère comme éléments de l'intention :

1° La représentation d'une chose extérieure déterminée (c'est le but de l'action)²;

2° Un sentiment de malaise, une tendance et la représentation (qui est un jugement) que le fait extérieur sera la cause du plaisir (c'est l'état de tendance vers ce phénomène);

3° La représentation que cet acte sera causé par notre mouvement corporel.

L'intention n'implique donc pas d'extériorisation. Elle a un objet qui est le but de l'action³, mais elle n'im-

1. *Op. cit.*, p. 125.

2. Pour Zitelmann, il y a deux catégories de buts, un but externe et un but interne, le but interne est le même, tout en étant très varié : la satisfaction du désir; tandis que le but externe, duquel il s'agit à cette place, est le dernier phénomène externe, auquel tend, par un enchaînement de causes et d'effets, notre action.

3. M. Jossierand fait une distinction entre l'intention dont l'objet est un résultat plus rapproché de l'action, ce qu'on appelle en droit la cause, et les mobiles, dont l'objet est un effet plus éloigné de cette action (on peut dire

plique pas l'action. Elle connaît le moyen d'atteindre ce but, mais elle ne le veut pas encore en pratique. Naturellement, l'intention n'est plus le désir, elle représente une étape plus avancée du processus psychologique dans sa marche vers l'action. Le désir a une sphère plus large que celle de l'intention. Tous les désirs n'arrivent pas jusque-là et pour cause. Le désir peut se rapporter au plaisir que l'on prend à une situation acquise; tandis que l'intention, voire la volonté, ne peut avoir pour objet qu'un changement¹.

28. Mais si l'intention n'est plus le désir, est-elle déjà la volonté? La volonté dans un sens large, non pas la volonté de l'action mais la volonté de l'effet², n'est-elle autre chose que l'intention ou est-elle quelque chose de plus? Nous croyons qu'elle représente une étape de plus. La volonté est le processus psychologique vers l'action dans sa phase définitive, or, un mouvement qui se dirige vers un but, n'est pas fini avant l'arrivée. Il ne faut donc pas assimiler la volonté à l'intention. La volonté implique, à notre avis, l'extériorisation, le passage à l'action, qui n'est pas de l'essence de l'intention.

29. Nous ne pensons d'ailleurs pas avoir fini, car nous n'ignorons pas qu'on peut faire à ce raisonnement un reproche sérieux. On pourra dire que tout est ici question de mots, et ce n'est pas parce qu'on a appelé intention ce que d'autres appellent volonté, qu'on pourra changer quelque chose aux phénomènes. La volonté ainsi que nous l'entendons implique l'extériorisation. Mais pourquoi l'intention, que d'autres appellent volonté interne, ne pourrait-elle produire des effets juridiques? Pourquoi le droit serait-il forcé de se rattacher à la dernière étape et parce que nous-mêmes, nous avons considéré

un effet de la « cause ») ce qu'on appelle en général le motif, mais cette distinction ne nous est pas utile en ce moment.

1. Zitelmann, *op. cit.*, p. 142 (Der Will will nur ein Werden, nicht ein Sein).

2. Nous retrouverons plus loin cette distinction.

plusieurs étapes successives, pourquoi une étape antérieure ne serait-elle pas pour notre discipline suffisante¹?

C'est parce que nous croyons, et les esprits les plus pénétrants en psychologie nous incitent à le croire, qu'il n'y a rien de définitif dans la volonté avant l'exécution, avant l'aboutissement de cette succession de phénomènes qui doit toucher l'extérieur. Jusqu'alors tout n'est que projet².

Le sceau de l'action importe à la volonté, « Quand la volition est achevée, dit Schopenhauer (*Essai sur le libre arbitre*, p. 30 trad. franç.) et prête à passer à l'acte, elle s'appelle résolution, *mais qu'elle soit passée effectivement à l'état de résolution, c'est ce que l'action seule peut démontrer à la conscience*³ ».

Il n'est de volontés réelles que celles qui se manifestent au dehors et introduisent des changements matériels dans le monde. A toute activité, à toute volonté, une certaine extériorisation est indispensable. « L'extériorisation n'est donc que le mouvement réel qui succède au conflit entre diverses tendances au mouvement, ou entre les tendances au mouvement et les obstacles qu'elles trouvent dans la conscience⁴ ».

Nous avons déjà dit que ce qui nous intéresse le plus dans un acte juridique, c'est la volonté de s'obliger, qui domine la volonté de se procurer un droit⁵. C'est elle qui

1. Cf. Hauriou et de Bezin, *op. cit.*, p. 584.

2. Nous croyons que Zitelmann (p. 248) va trop loin lorsqu'il dit que « le mouvement corporel est le seul critérium non seulement de la volonté, mais aussi de l'intention ». Nous persistons à croire qu'il faut distinguer intention et volonté (conform. Barassi, p. 280 et 4). Autrement, il est ensuite facile à Zitelmann de dire : « la volonté interne ne peut avoir d'effet, car elle n'existe pas, il n'y a que le désir ». Non, il y a aussi l'intention. V. dans le sens de Zitelmann, *Windscheid Wille u. Willenserkl.*, p. 7, qui s'attarde à démontrer pourquoi le désir ne peut avoir d'effets juridiques.

3. *Welt als, etc.*, p. 234. Nous ne pensons pas avec Manigk, *op. cit.*, p. 236, n. 1, que Schopenhauer a seulement en vue la volonté immédiate, dont nous avons parlé. Ces termes sont trop généraux, pour qu'une pareille assertion puisse valoir. Seulement, Manigk se réfère à un autre passage, il est vrai, moins explicite. V. aussi Ribot, *Maladies de la volonté*, p. 37.

4. Venezian, *op. cit.*, p. 196.

5. Dereux, *Revue critique* 1901, p. 530 : Qu'une personne déclare s'engager envers une autre, voilà l'essentiel dans le contrat ; Lucas, *op. cit.*, p. 98.

donne le cachet définitif à la volonté. Après l'intention ferme de se procurer tel droit, par exemple un droit de propriété sur une chose, vient l'intention de se le procurer en l'achetant, et même en payant tel prix. Cette obligation (de payer le prix) est l'objet de l'intention¹. Mais on ne veut pas encore définitivement. La déclaration seule affirme que le contenu de l'intention, voire de la volonté, est un engagement et non plus un projet².

Il ne faudrait pas, d'autre part, méconnaître l'influence qu'a pu avoir le droit sur la psychologie, sur la psychologie appliquée au droit, naturellement. Le droit ne se rattachant à une volonté, pour lui faire produire des effets conformes, que lorsque son caractère définitif est attesté par l'extériorisation, on arrive à ne plus donner de caractère définitif à une volonté (intention) antérieure. Sachant qu'on ne s'attache qu'aux actes, on ne se décide que par les actes. D'autre part, une décision n'est jamais définitive avant le moment où l'on sait qu'il faut la prendre. C'est alors seulement que ce que la volonté réalise est irrémédiable; elle provoque un changement dans un monde extérieur à son domaine et sur lequel elle ne peut agir, pour faire que ce qui a été fait, ne l'ait pas été. Désirant s'approcher plus ou moins des théories psychologiques, on arrive sur le terrain du Droit à cette conclusion un peu décevante, que si l'extériorisation seule marque une décision définitive, c'est en partie parce que l'on sait que le droit ne considère une décision comme définitive que si elle est transposée dans une apparence sensible. C'est un cercle vicieux mais qui, par l'intermédiaire de l'habitude, n'en est pas moins une réalité psychologique. Avant ce moment, on peut désirer, mais on ne se décide pas. Or le droit ne doit prendre comme

1. M. Josserand ne considère comme objet de l'intention que la cause; c'est-à-dire le but le plus rapproché, et, dans le même ordre, objet des mobiles, les buts plus éloignés. Il considère donc comme objet de l'intention seulement ce qui est désiré, car évidemment mon obligation n'est pas désirée, elle est concédée; pourtant je la veux; parce que je veux la fin, il faut bien que je veuille les moyens.

2. Lucas, *op. cit.*, p. 115; Valéry, *op. cit.*, p. 84.

volonté juridique, qu'une volonté définitive¹. Non pas dans le sens qu'elle ne changera plus, mais définitive, parce qu'elle révèle l'aboutissement actuellement irrévocable des influences qui ont amené l'esprit à vouloir². Tout stade antérieur à la réalisation extérieure de la volonté n'est qu'un des stades plus ou moins avancés du désir.

Mais si nous avons identifié le moment où l'homme prend sa décision avec celui où le droit finit ses investigations, nous le répétons, c'est que nous nous sommes placé sur le domaine de l'acte juridique, de la volonté juridique. Nous comprenons par volonté juridique, la volonté dirigée vers les effets de droit, celle qui apparaît dans l'acte juridique dont la notion a été dégagée plus haut. Nous n'entendons pas refuser au Droit, la faculté de faire des investigations psychologiques, surtout à un moment où l'évolution semble dirigée vers une subjectivation du droit, au moins en ce qui concerne la jurisprudence française; mais nous croyons qu'un état d'âme, par lui seul, en dehors de toute manifestation, ne peut avoir une importance dans le Droit qu'en dehors du domaine de la volonté juridique³.

Section IV. — Réfutation des théories adverses

30. Mais n'y a-t-il pas, comme certains auteurs allemands le prétendent (Eltzbacher, Manigk, Pininski), des actes juridiques où la volonté n'a pas besoin de se manifester.

1. Kühn, *op. cit.*, p. 7 : le dessaisissement seul est une volonté définitive (Nur die Entäusserung lässt auf vollen Willen schliessen); v. Vénézian, *op. cit.*, p. 195.

2. Lucas, *op. cit.*, p. 100.

3. Nombre d'états d'esprit entrent comme éléments constitutifs dans la constitution des faits juridiques, ayant des résultats et des effets de droit. Nous n'avons qu'à citer l'ignorance ou la connaissance d'une chose, autrement dit la bonne ou la mauvaise foi. Adde, les articles 447 du c. de commerce, 201 et 202, 1289, 1299 du c. c.; les articles 439, 460, 405, 1348; 123, 232, 1682, 973, 568 du c. c. allemand. V. des exemples : Req. 4 juillet 1922, S, 24, 1, 286; Cass. 7 mai 1923, S, 23, 1, 160.

Il s'agit des actes juridiques que Manigk appelle Willens-Geschäfte, par opposition aux Erklärungs-Geschäfte¹. Si de tels actes existaient, la nécessité de l'extériorisation serait, naturellement, une affirmation fautive : la théorie devrait s'incliner devant la réalité des faits. Voyons quels sont les actes qui se présenteraient avec cette caractéristique. On nous en donne l'énumération : l'occupation, la déréliction, la prise et la perte de la possession, la spécification, l'établissement de domicile, la simulation. Il faut dire qu'on n'est pas toujours d'accord, même parmi les partisans de l'opinion que nous combattons, et que la qualité même d'acte juridique est refusée à certaines de ces actions.

31. Voyons d'abord l'occupation et la déréliction. On admet en général, quoique la question soit controversée², qu'il y dans l'occupation la nécessité de la volonté des effets³, c'est-à-dire de la volonté d'acquérir la propriété, et non seulement de la volonté dirigée vers le fait matériel de la possession. Le fait qu'une formalité externe, un corpus, est exigée à côté de la volonté, n'empêche pas qu'il y ait acte juridique, comme le croit M. Gounot; du moment que la volonté est nécessaire il y a acte juridique, même si la volonté seule (l'*animus*) n'est pas suffisante⁴ pour atteindre le but, même si, en d'autres termes, un autre élément est exigé, élément qui est dans notre hypothèse la réalisation matérielle de la possession. Autrement on serait forcé de dire que les contrats réels, dans la doctrine classique, ne sont pas des actes juridiques parce que les manifestations de volonté qui les constituent ne sont pas suffisantes, l'opinion dominante considérant

1. *Op. cit.*, p. 36.

2. N'exigent pour l'occupation que la volonté de possession et non la volonté de l'effet juridique : Ihering, cité Manigk, *op. cit.*, p. 27; de même Cosack, II, p. 131. V. dans Eltzbacher, p. 216, n. 2, les auteurs all. pour et contre. Ceux qui ne l'admettent pas disent que la volonté est dirigée vers le résultat matériel, économique et non vers l'effet juridique; Cf. Coviello, cité Demogue, *Obligations*, I, n. 12.

3. Colin et Capitant, I, 850; Planiol, 1^{er} n. 2564; Planiol et Rippert, Picard, p. 573; contra Gounot, *op. cit.*, p. 244 et 5.

4. V. des exemples où elle n'est pas suffisante : Endemann, *Einfl.*, p. 257.

la remise de la chose comme un élément essentiel. Manigk reconnaît qu'au titre « de adq. rerum domin. », on ne s'occupe que du « corpus », mais, dit-il, c'est parce que les Romains considéraient avec leur sens pratique, inutile de parler de l'*animus*, qui était le cas habituel. Donc l'occupation est un acte juridique¹. Au moins, supposons-le.

De même pour la dérélition il y a deux *animus*². Celui qui se rapporte à la perte de la possession et celui qui se rapporte à la perte de la propriété, cette dernière représentant la volonté de l'effet juridique. On a dit que bien souvent cette volonté n'existe pas et que celui qui jette le reste de sa cigarette ne le fait pas avec l'intention d'en perdre la propriété. Mais Pininski répond³ très justement qu'il y a dans les actes juridiques une conscience plus ou moins claire⁴, et que l'intention n'entre pas toujours très clairement dans la conscience. Il faut donc admettre que la dérélition, aussi bien que l'occupation, exige la volonté juridique dirigée vers l'effet de droit⁵.

Or, dit Manigk, il y a dans ces opérations deux éléments : la volonté et le *corpus*. Ce dernier n'est pas une manifestation de la volonté, il est un élément essentiel de l'acte

1. Contra Zitelmann, *op. cit.*, p. 312, parce que, dit-il, dans l'occupation, la volonté n'est pas nécessairement dirigée vers le but de droit ; par exemple, on ne refusera pas la propriété à celui qui s'empare d'un objet croyant qu'il avait un propriétaire, alors qu'il n'en avait pas, et ne pensant dès lors pas aux conséquences. Isay, *Ih. Ih.*, 44, p. 46, refuse d'y voir un acte juridique parce qu'on n'exige pas une volonté parfaite. On se contente par exemple de la volonté d'un enfant. C'est un argument sérieux ; pourtant, on peut croire qu'étant donné le caractère essentiellement avantageux de l'acte, on n'ait pas besoin de protéger l'enfant et que les exigences concernant les conditions de la volonté soient minimales, mais la volonté nécessaire. Cela permettrait le parallélisme logique avec la dérélition pour laquelle l'argument ne vaut pas.

2. Manigk, *op. cit.*, p. 26 et auteurs cités ; de même §§ 958, 872, 959, C. all. Contra Gounot, *ibid.*

3. *Op. cit.*, II, p. 327.

4. Zitelmann, *Rg. i. E.*, p. 95, *Irrtum*, p. 265 et suiv.

5. Zitelmann, *Irrtum*, p. 313, est d'avis pour la dérélition, comme pour l'occupation qu'il n'y a pas acte juridique, car l'intention n'est pas dirigée vers l'effet juridique. On n'a pas besoin de reconnaître l'intention de perdre la propriété, mais seulement celle de ne plus rien avoir avec la chose. Mit der Sache nicht mehr zu thun haben ; c'est ainsi qu'il faut comprendre : I. 9, § 8 D. de A. R. Dom., 41, 2. *Eo amino quod quis eas res habere non vult.*

juridique, une situation de fait : la prise d'un pouvoir matériel sur une chose ou la perte de ce pouvoir. C'est l'élément de réalité de l'acte¹. Quant au second élément, subjectif celui-là, la volonté, la simple intention suffit, sans aucune extériorisation.

Nous nous trouvons, donc, devant des actes juridiques. En tant qu'actes juridiques, ils exigent la volonté, mais n'impliquent pas sa déclaration. Cette théorie de Manigk se rattache à son autre idée, que, seulement pour les actes touchant les sphères juridiques d'autrui, la volonté a besoin d'être extériorisée. Or, nous avons déjà fait raison de cette idée, en démontrant que tous les actes juridiques intéressent les tiers dans une mesure plus ou moins large². On a répondu à Manigk, que c'est dans le « corpus » lui-même, dans la réalisation matérielle du pouvoir sur la chose, que s'extériorise la volonté, et que, donc, cette extériorisation est encore nécessaire. Evidemment, une déclaration spéciale de la volonté n'est pas exigée à côté de cet élément réel, qu'est le corpus. Mais dans le corpus lui-même, on trouve une déclaration de volonté tacite³.

Cet auteur ne l'admettra pas lui-même, car c'est un acte qui touche la sphère d'autrui, et pour ces actes, l'extériorisation de la volonté est toujours nécessaire.

32. Les autres cas envisagés par les auteurs dont nous nous occupons, ne les ont pas conduits à un résultat plus heureux. La *prise ou la perte de la possession* ne sont pas considérées, en général par ces auteurs mêmes, comme des actes juridiques⁴, par opposition à l'occupation ou à la dérélliction qui se réfèrent à la prise ou à la perte de la propriété. Elles sortiraient, par là même, du cadre de nos

1. *Op. cit.*, p. 31.

2. V. n° 21.

3. Brinz-Lotmar, *op. cit.*, p. 562, n. 1; Pininski, *op. cit.*, II, p. 348; Karlowa, *op. cit.*, p. 171; Erneccerus, *op. cit.*, p. 55.

4. Manigk, *op. cit.*, p. 30; Eltzbacher, *op. cit.*, p. 212-216; Coviello, *cit.*; Demogue, I, n. 12. Les considèrent comme actes juridiques, Endemann, *Einführung*, p. 257; Zitelmann, *op. cit.*, p. 310; Moline, p. 127; Rümelin, *op. cit.*, p. 181.

préoccupations. Ce n'est pas la volonté interne qui pourrait être seule efficace¹, du moment que toute volonté, interne ou non, est inutile et sans effet. Mais en admettant qu'elles puissent être considérées comme des actes juridiques², et que l'*animus* exigé n'est pas une volonté dirigée vers un but matériel, simple élément d'un fait juridique, mais une volonté ayant pour objet les effets de droit, une volonté nécessaire à la production de ces effets, la question ne se présenterait pas autrement pour elles que pour l'occupation et la déréliction,

De même la *spécification* n'est pas considérée comme un acte juridique³. S'il fallait choisir pour elle entre deux catégories juridiques, on pourrait hésiter seulement entre le fait purement naturel et le fait volontaire⁴. Elle ne pourrait en aucun cas sortir du cadre des faits juridiques.

33. L'établissement de domicile se voit aussi refuser la qualité d'acte juridique⁵. On exige pourtant l'intention dans les articles 104 et 105, du c. c. et la jurisprudence en fait application⁶. Il est vrai que la plupart des effets qu'il produit ne sont pas envisagés par la volonté; peut-être même ne sont-ils pas conformes à l'intention de l'agent. Et même si nous lui réservons le rôle d'acte juridique, il faut reconnaître que, par son intermédiaire et par quelques autres actes de même nature, le passage se fait moins brusque entre l'acte juridique et le fait juridique⁷. Quoiqu'il en soit de cette controverse et admettant que l'établissement du domicile est un acte juridique, il est indéniable que l'intention dans ce cas doit recevoir

1 Comme l'affirme Leonhard, *op. cit.*, p. 469; Cf. Manigk, *op. cit.*, p. 185 et 186, qui reconnaît la fausseté de cette affirmation.

2. Cf. Req., 29 nov. 1904, S. 1905.1.463.

3. Manigk, *op. cit.*, p. 30; Eltzbacher, *op. cit.*, p. 210, n. 1.

4. Eltzbacher, *ibid.*

5. Manigk, *op. cit.*, p. 30; Barassi, *op. cit.*, p. 271; Gounot, *op. cit.*, p. 240; c'est un fait volontaire, mais les effets ne sont pas voulus; *Motive*, I, p. 127
C. Civ. 8 avril 1913, S. 1913.1.218; Civ. 13 mars 1911, S. 1917.1.107;
Civ. 7 mai 1907, S. 1908.1.150; Civ. 30 juin 1913, S. 1913.1.359; Colmar, 23 février 1926, S. 1926.2.28; Req. 26 octobre 1909, S. 1910.1.422.

7. Demogue, I, n. 12.

une extériorisation, qui, tout en étant le plus souvent tacite, est toujours exigée. Il suffit de parcourir les recueils de jurisprudence pour s'en convaincre¹.

34. Quant à la *simulation*, elle n'a pu être rappelée dans toute cette discussion que par mégarde. On a parlé de cette volonté interne qui donne naissance à l'acte secret et qui produit un double effet juridique, l'annulation de l'acte apparent et la validité de l'acte secret formé par elle². D'abord son effet destructeur, « paralysateur » comme l'appelle M. Barassi³, se rattache à l'idée que l'intention est élément constitutif de l'acte juridique et, par conséquent, l'acte apparent auquel manque cette intention ne peut avoir d'effet. L'intention est élément nécessaire, mais non suffisant; elle empêche les effets d'une déclaration qui ne lui est pas conforme, mais n'en réalise pas. D'autre part, on nous dit que la volonté interne produit des effets juridiques dans ces cas, parce que l'acte secret dissimulé est valable. Mais on⁴ l'a remarqué à juste titre (avait-on besoin de le remarquer ?) qu'il s'agit d'une volonté manifestée. Volonté cachée si on veut, mais volonté interne, non. La simulation moins que tout autre acte peut échapper à la nécessité de l'extériorisation, car il y a eu entre les parties, non seulement des déclarations de volonté respective, mais un accord et le plus souvent un écrit⁵.

35. Nous n'avons plus, pour finir, qu'à dire un mot des *vices du consentement*. On les a cités à tort, comme faisant échec à la nécessité de manifestation, comme étant des phénomènes de volonté interne suivis d'effets

1. Cass. civ., 19 avril 1910, S. 1912.1.55. Lorsqu'on s'occupe de la déclaration exigée par l'article 104, on ne dit pas qu'elle prouve l'intention, mais qu'elle a pour seul objet de *prouver la manifestation de volonté*.

2. Eltzbacher, *op. cit.*, p. 245; V. aussi Bonnecase, *op. cit.*, p. 446.

3. p. 270.

4. Manigk, *op. cit.*, p. 173; Dereux, *op. cit.*, p. 406.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 271.

juridiques¹. Leur rôle est pourtant très simple : nous avons dit que l'intention est nécessaire, ce qui n'exclut pas la nécessité de la manifestation. Or, les vices du consentement montrent que le processus psychologique volontaire n'est pas parfait. L'acte juridique auquel l'un des éléments essentiels fait défaut, doit tomber. Les vices du consentement ne produisent pas d'effets, pas même négatifs² : ils empêchent tout effet de se produire. Ils l'empêchent non parce qu'ils sont là, mais parce qu'ils démontrent que l'intention n'y était pas.

36. Nous pouvons affirmer que la volonté juridique comprend deux phases : l'intention et sa manifestation extérieure. Nous savons que les nécessités sociales aussi bien que le mécanisme du processus volontaire conduisent à cette conclusion. Il y a deux catégories d'obligations qui résultent de presque tout acte juridique ; les unes au profit du tiers contre le déclarant et les autres au profit de l'agent contre les tiers. En ce qui concene les obligations engendrées par l'acte juridique à l'encontre du tiers, la conception qui explique la nécessité de l'extériorisation par les besoins des rapports sociaux, nous montrent parfaitement pourquoi une simple intention ne peut produire d'effets au détriment de personnes, qui ne pourraient la connaître. C'est évident. De même, lorsque des obligations surgissent à la charge de celui qui accomplit l'acte juridique, il n'y a aucune raison pour l'obliger, pour lui interdire un changement d'intention, lorsque les tiers n'en ont pas eu connaissance par une extériorisation quelconque. La sécurité des rapports sociaux n'exige l'obligation qu'après la manifestation de volonté. Et, dans ce cas, l'étude du mécanisme de la volonté, nous permet d'ajouter, que l'obligation ne pourrait même pas naître avant la manifestation, du moment qu'elle est conditionnée par une volonté définitive, et qu'une pareille

1. Manigk, *op. cit.*, p. 117 ; cf. Bonnecase, *op. cit.*, p. 503 et suiv.

2. V. Barassi, *op. cit.*, p. 271.

volonté n'existe pas avant l'extériorisation. L'analyse du processus volontaire conduit au même résultat que l'examen des nécessités sociales.

On dit en général que la doctrine classique exige que ce soit la volonté interne qui soit prise en considération, et non la déclaration¹. Mais *cela ne doit pas être*, car les tiers ne peuvent se réclamer de cette intention du moment que l'auteur en ne déclarant pas n'a pas voulu qu'ils en profitent; et lui-même ne peut s'en réclamer, justement parce qu'il n'a pas donné aux autres le droit, et non seulement parce qu'il ne leur a pas concédé la possibilité, d'en profiter. Il faut que « la volonté ait voulu se produire extérieurement comme volonté constitutive de droit² ».

Dans l'acte juridique, la volonté doit donc apparaître sous une forme quelconque à l'extérieur. Pour toutes les parties de l'acte, capables de porter atteinte aux intérêts des tiers, on fera plutôt appel à l'explication qui découle des nécessités sociales. Au contraire, pour tout ce qu'il y a dans l'acte d'obligations à la charge de son auteur, on se rattachera à la nécessité d'une volonté définitive, caractérisée seulement par son extériorisation. Le minimum que l'on puisse faire pour la manifestation, c'est de la considérer comme élément essentiel à côté de l'intention. Et admettre cela, n'est pas souscrire à la thèse de la déclaration³, proposée par une partie de la doctrine allemande, mais à la thèse de la volonté, sainement entendue⁴. Au contraire, la thèse de la déclaration n'est pas caractérisée pas le fait qu'elle exige l'extériorisation, mais par celui qu'elle renonce à l'intention.

La volonté et la déclaration sont donc les deux parties, les deux pôles d'un seul et même phénomène⁵. Ce qui

1. Dereux, thèse, p. 301.

2. Saleilles, *op. cit.*, p. 2 et 3.

3. Comme disent MM. Hauriou et De Bezin, *op. cit.*, p. 546; cf. Lévy-Ullman, *op. cit.*, p. 280.

4. Enneccerus, *op. cit.*, p. 59.

5. Kohler, *op. cit.*, 92; Vénézian, p. 196.

nous intéresse dans le domaine juridique, ce n'est pas la volonté interne, l'intention, ni la déclaration dans sa forme matérielle, mais l'action volontaire dans son ensemble, en un mot, la volonté juridique¹. Le corps et l'esprit², l'intérieur et l'extérieur en sont inséparables.

1. On emploie souvent l'expression manifestation de volonté pour désigner cet ensemble. V. Elias, *op. cit.*, p. 20.

2. Brinz-Lotmar, p. 257, § 562 (*op. cit.*).

CHAPITRE III

Les deux éléments du processus volontaire

Section I. — L'intention et sa manifestation extérieure

37. Les auteurs allemands expriment en général les résultats des réflexions que nous venons de préciser, en disant que la déclaration de volonté se compose d'un phénomène interne, la volonté, et d'un phénomène externe, la déclaration¹. Ce n'est certainement pas faux. Ayant considéré pourtant la volonté sous son aspect le plus complexe, et lui ayant réservé, par là même, un sens plus compréhensif, nous préférons employer une autre formule et dire que la volonté juridique contient deux éléments : une intention et la manifestation de cette intention.

Les auteurs français disent en général que c'est l'acte juridique qui suppose *les deux éléments* : la volonté et sa manifestation². Mais nous avons vu qu'on définit l'acte juridique en disant qu'il est une manifestation de volonté. Comment le tout pourrait-il contenir comme partie son identité ? On pourrait dire seulement que l'acte juridique est une manifestation qui suppose une volonté, mais ce serait soutenir que la volonté (l'intention) n'est pas élément constitutif de l'acte juridique, ce que nous

1. Bekker, *Pand.*, II, p. 54, qui ajoute : Willen ohne Erklärung genügt zum Bestande und demgemäss zur Herbeiführung der Rechtsfolgen eines Rg. ebenso wenig wie Erklärung ohne Wille.

2. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 440; Dereux, *thèse*, p. 432.

nous refusons à admettre, et ce qui d'ailleurs est contraire au point de départ des auteurs français, partisans de la théorie subjective. D'ailleurs, M. Bonnecase écrit en propres termes que la volonté est élément constitutif. Nous arrivons, par là, à une plus correcte définition de l'acte juridique, qui n'est pas une manifestation de volonté, mais *une volonté manifestée*¹⁻². Cette volonté a deux éléments, ou passe par deux phases : l'intention et son extériorisation.

Cette nécessité des deux éléments envisagés semble un fait indiscutable. Il y aurait là, non pas une théorie, mais la seule possible, car nous avons vu que la théorie de la volonté ne peut se passer d'extériorisation et que la théorie de la déclaration ne peut faire abstraction des phénomènes psychologiques. Pourtant nombreux sont les auteurs qui distinguent les deux théories extrêmes, qui n'existent pas, on peut le dire, sous cette forme : celle de la doctrine française qui considère la manifestation comme accessoire, et celle de la déclaration, qui s'en tient à l'expression de la volonté, sans s'imaginer qu'on devrait exiger les deux³.

38. La question de la nécessité d'extériorisation pose un problème embarrassant : celui du *rôle du silence*, créateur d'obligations⁴. Les adversaires de l'extériorisation nécessaire le prennent comme exemple de volonté interne, qui produit des effets juridiques sans aucune manifestation extérieure⁵. On admet pourtant que lorsque le si-

1. Nous n'admettons pas l'idée de certains auteurs allemands (v. Crome, *op. cit.*, p. 321) qu'il n'y a pas de manifestation de volonté lorsque l'intention manque. Nous dirons au contraire dans ce cas qu'il y a manifestation de volonté mais qu'il n'y a pas volonté, c'est plus simple.

2. Gounot, *op. cit.*, p. 3; Lucas, *op. cit.*, p. 98; Bourgeon, *Thèse* Dijon, 1895, p. 55.

3. V. Célice, *op. cit.*, p. 7 et 8. Il est vrai que M. Célice reconnaît ensuite qu'il n'y a pas une grande différence pratique entre les deux théories, mais non parce qu'il y aurait une théorie intermédiaire ou plutôt une théorie qui les englobe, mais parce qu'il y aurait de part et d'autre, des difficultés d'application.

4. V. sur cette question Barrault, *Le rôle du silence, créateur d'obligation* (Thèse Paris).

5. Eltzbacher, *op. cit.*, p. 144.

lence, qui est une abstention, représente une volonté juridique, il n'est pas seulement une simple intention mais une véritable manifestation de volonté¹. L'abstention est parfois une action, notamment lorsqu'elle est voulue².

Si cette idée n'est pas assez généralement répandue c'est que la notion de manifestation de volonté a été souvent comprise comme impliquant un mouvement corporel, une action³. Mais aujourd'hui, de nombreux auteurs ont démontré par la révision de la théorie de la déclaration tacite, qu'il faut comprendre la déclaration de volonté comme une conduite d'ensemble⁴. Si toute déclaration est un ensemble de circonstances, même s'il s'agit d'une action, d'une expression par des mots, elle reçoit sa lumière des circonstances : de l'attitude, du ton ou des gestes⁵. On ne se rattache plus aux mots mais à la volonté vraie⁶. Ainsi les déclarations faites sur la scène en jouant une pièce de théâtre ne nous émotionnent plus comme elles semblent avoir ému les Romains⁷, parce que le caractère non sérieux de ces déclarations résulte suffisamment de l'ensemble des circonstances. Il y a donc, dans toutes déclarations même expresses de nombreuses autres déclarations tacites ou des abstentions qui sont les circonstances environnantes. C'est la conduite qui implique la déclaration, et qui, dans celle expresse, l'ac-

1. Savigny, *Traité de Droit romain*, III, p. 262 et 3, § 132; Brinz-Lotmar *op. cit.*, p. 258, § 562; v. un arrêt, Req. 23 avril 1928, S. 1928. 1.341.

2. Manigk, *op. cit.*, p. 74; Gottschalk, *op. cit.*, p. 6; Rümelin, *op. cit.*, p. 165; v. Bekker, *Pand.*, 2^e, p. 15; cf. Zitelmann, *op. cit.*, p. 262. Ces deux derniers auteurs admettent d'ailleurs que le silence peut être non seulement déclaration tacite de volonté, mais aussi déclaration expresse. Bekker, (*ibid.*, p. 15) cite le cas d'une réunion, où l'on vole en se levant ou en levant les bras : ceux qui ne font rien expriment leur volonté tout aussi expressément que les autres.

3. V. les nombreux auteurs cités par Isay, *op. cit.*, p. 7.

4. Das ganze Verhalten; Hartmann, *Arch. j. die civ. Prax.*, 72, p. 166; contegno exteriore : Venezian, *Studi per Scialoja*, I, p. 201; Pininsky, cf. Isay, *op. cit.* p. 8; v. Lyon, 11.X.1919, S. 1920.2.8; Civ. 12 Février 1928 S. 1918.1.217.

5. Isay, *op. cit.*, p. 8.

6. Voir article 1156 Code civil; § 133 Code civil allemand.

7. Voir pourtant dans Isay, p. 9 et 10, les textes romains qui s'opposent à une interprétation littérale.

compagne et, dans celle tacite, la remplace. On comprend aisément alors comment les abstentions elles-mêmes, le silence, peuvent être des manifestations de volonté, extériorisations d'une intention. La conduite peut résulter de l'absence d'actes positifs, rendue significative par l'ensemble des circonstances¹. Lorsque, devant les circonstances qui normalement conduiraient à une action on n'agit pas, on peut dire que les abstentions ne sont pas le contraire des actions, mais seulement des actions négatives². Le silence efficace doit être accompagné de certaines circonstances.

Lorsque le silence ou l'abstention produit un effet juridique, c'est donc toujours par l'extériorisation d'une intention qu'il implique³. Mais il résulte du rôle attribué dans certains cas par le Droit au silence et à l'abstention que par extériorisation il ne faut pas comprendre un acte positif, mais une conduite extérieure capable de représenter une volonté juridique.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 270.

2. Zitelman, *op. cit.*, p. 60 : Unterlassungen sind nicht Nicht-Handlungen, sie sind negative Handlungen, nicht *verneint*, sondern *verneinend*. Ainsi dans les cas où c'est la volonté elle-même qui a donné naissance à des actions successives, qui se sont continuées d'une manière réflexe, comme, par exemple, la marche, l'arrêt de ces actions par intervention de l'ordre du psychique, est un acte volontaire. De même lorsque l'habitude a mis en nous certains réflexes, certains agissements qui suivent normalement certaines sensations, comme par exemple la discipline militaire qui nous a enseigné de suivre par certains mouvements l'ordre du supérieur, empêcher en présence de telles sensations, le mouvement corporel est encore un acte de notre volonté. Et non seulement l'habitude, mais les sentiments humains, peuvent nous pousser à agir d'une certaine façon, devant un événement extérieur; c'est la vue par exemple d'un individu en danger. Très souvent, c'est par un acte volontaire, qu'on s'abstient d'intervenir. C'est ainsi d'ailleurs que, dans le droit, les abstentions en tant qu'actes volontaires peuvent être obligatoires ou bien fautives. V. à ce sujet la Thèse récente de M. Marco Cohin, *L'abstention fautive*, Paris, 1929.

3. Evidemment, si on a du silence une notion très restreinte, au point de ne pas y comprendre ces sortes d'abstentions, on ne lui fera plus jouer aucun rôle dans le Droit. Si, notamment, on considère qu'il y a silence lorsqu'aucune action ou circonstance ne conduit à la conclusion qu'une personne a manifesté sa volonté expresse ou tacite (v. Demogue, *op. cit.*, II, p. 346; cf. Lévy, *Des manifestations tacites de volonté*, Thèse Dijon, 1927), le silence ne produira jamais un effet de droit. Cela montre parfaitement qu'il n'y a pas silence absolu dans les cas d'abstention que nous venons d'envisager, et qui permettent de constater une volonté juridique certaine.

39. D'autre part, si la déclaration est un élément essentiel, elle n'est pas un élément suffisant; « un fait matériel non conscient ne peut engendrer une obligation¹ ». C'est là un écueil regrettable contre lequel se brise la théorie de la déclaration qui voudrait faire abstraction du processus intérieur de la volonté. Il faut, à l'intérieur, une *intention et un but*, une conscience et une représentation². (Nous avons dit que l'intention contient déjà à notre avis, la représentation.) Il s'agit de l'intention dirigée vers la production d'un effet juridique. L'intention (v. la description de son contenu plus haut n° 35) contient un élément de conscience, mais une intention faiblement consciente est encore une intention³.

Nous considérons l'intention comme nécessaire. Elle n'est pas suffisante⁴. Il y a donc un second élément nécessaire, la déclaration de volonté. Pourtant il est bien entendu que c'est l'intention qui doit se manifester, et non ce que nous avons appelé « volonté immédiate » avec Zitelmann, (ou « vouloir » avec M. Josserand), celle qui pousse à l'acte matériel. C'est pour cela que la formule la plus adéquate, c'est « extériorisation de l'intention » et non « déclaration de volonté », mais ce serait peut-être trop lourd comme expression.

À l'extérieur, il y a donc la *déclaration de volonté*. Pour qu'il y ait déclaration de volonté, il faut, nous dit Crome⁵, que l'extériorisation de la volonté poursuive le but et renferme en soi la possibilité d'apporter la volonté à la connaissance d'autres personnes.

« La déclaration est le *moyen pour la réalisation* de

1. Dereux, *Riv. di. dir. com.*, p. 263.

2. Brinz-Lotmar, IV, p. 15 (La partie intérieure de l'action contient : 1° Eine Absicht und ein Zweck; 2° Ein Bewusstsein und eine Vorstellung). Ils rajoutent encore trois éléments, qui, s'ils ne sont pas superflus sont : certains des qualités des premiers, et d'autres, des éléments résultant de la phase extérieure; 3° Eine Freiheit; 4° Ein Entschluss; 5° Ein Inhalt.

3. Zitelmann, *R. i. E.*, p. 95, 1.

4. Brinz-Lotmar, IV, p. 17-18, Die Absicht ist notwendig, nicht als ob eine Handlung durch diese Absicht schon Rechtsgeschäft, würde, sondern weil ohne sie kein Handlung, zum Rg, wird.

5. *Syst.*, I, p. 321.

l'intention, mais aussi, *déclaration de cette intention* (son signe extérieur avant réalisation). Dans toute autre action, la *volonté immédiate* résulte de l'action, mais l'intention n'apparaît pas dans l'action¹. L'action est indépendante et ne contient pas l'intention en elle². »

40. Or, pour qu'il y ait *déclaration de volonté*, le but poursuivi semble devoir être cette communication à d'autres personnes. Les Allemands analysent le mot *Erklärung, klar machen*, clarifier à quelqu'un, ce qui suppose une personne pour recevoir la déclaration; donc, à côté du déclarant, comme disent ces auteurs, « un déclaré ». Ils arrivent ainsi à distinguer parmi les extériorisations de volonté, au sens large, les déclarations de volonté d'une part (*W. Erklärungen*) et les extériorisations au sens restreint ou actions volontaires, réalisations de volonté (*W. Ausserungen, W. Bethätigungen, W. Verwirklichungen*) d'autre part³.

Au contraire, Isay⁴ nous démontre qu'il est préférable de n'en faire aucune distinction. Il faut d'abord se demander, dit-il, si les extériorisations de volonté auxquelles on fait allusion, ne sont pas des faits purements matériels. Il est possible qu'il s'agisse d'une action poursuivant un but matériel, qui révèle en même temps une certaine intention. Ces actions, qui peuvent en tant que faits juridiques avoir certaines conséquences dans le domaine du Droit, ne nous intéressent pas comme telles, toutes les fois que l'effet juridique n'intervient pas conformément à une in-

1. Par exemple dans les délits; cf. Josseland, *op. cit.*

2. Zitelmann, *Ih. Ih.*, p. 371, qui explique d'après sa terminologie que ce que l'on déclare, c'est toujours l'intention, et non la volonté immédiate; donc, la volonté de l'effet et non la volonté de l'action, car cette dernière s'épuise en s'exécutant. On pourrait, ajoute-t-il, la déclarer, ou bien par une action de déclaration à part simultanée à l'action d'exécution, ou bien lorsque l'exécution même permet de faire une déclaration; ex. : un homme qui crie pour exercer ses poumons et dit en criant : « Je crie pour exercer mes poumons ».

3. V. Hellmann, p. 413-458, *Ih. Ih.*, 42 (1901); Binder, *Die Rechtsstellung des Erben*, Leipzig, 1901, p. 86 ss.; Regelsberger, cit. Isay, *Willenserklärung*, p. 35; Plank, *Kom.*, p. 162; Enneccerus, *Rg.*, p. 59; Lenel, *Iherings Jahrbücher*, 36, p. 4.

4. *Ih. Ih.*, 44, p. 43-49.

tention nécessaire pour le faire produire. On ne peut évidemment pas assimiler à une manifestation de volonté les actions qui révèlent une intention, indifférente pour le Droit. Mais nous pouvons dire que l'extériorisation d'une volonté sans intérêt juridique, n'est pas même une extériorisation de volonté juridique¹.

Il faut donc restreindre le cercle de la controverse au domaine de la volonté juridique. Quelle serait à ce point de vue la distinction que Hellmann formule de la manière suivante : « La déclaration de volonté est une extériorisation avec l'intention de rendre clair (de déclarer à un autre, *einem dritten klar zu machen*), tandis que l'autre est une extériorisation, dans laquelle une pareille intention fait défaut². On peut d'abord se demander si cette distinction ne coïncide pas avec celle qui sépare les manifestations de volonté expresses et tacites. En effet, l'un des critères qui distinguent ces deux dernières catégories de manifestations de volonté se rattache au but poursuivi par l'agent ; notamment seraient déclarations expresses, celles faites par le déclarant avec l'intention de manifester sa volonté. Dans ce cas, toutes les critiques dirigées contre cette deuxième distinction³ et surtout les reproches qu'on a faits à ce critérium subjectif, et que nous retrouverons plus loin, seraient valables contre la distinction que l'on nous propose entre déclaration de volonté et extériorisation de volonté. Mais Hellmann, par exemple, se garde bien de faire coïncider les deux catégories de distinctions, et ne s'occupe pas des déclarations expresses et tacites.

Nous nous trouvons alors en présence d'une autre explication de cette doctrine : la manifestation de volonté serait une déclaration de volonté lorsqu'une autre personne doit, dans la pensée du déclarant, comprendre ce que celui-ci déclare. Mais alors se pose la question de savoir si les déclarations de volonté comprennent seulement celles qui ont besoin d'être déclarées à quelqu'un ou si elles englo-

1. *Ibidem*, p. 45.

2. p. 429 ; Cf. Bekker, *op. cit.*, p. 68.

3. V. Isay, *Willenserklärung*, p. 28.

bent aussi celles faites par l'agent à quelqu'un, même si cela n'est pas nécessairement exigé par le droit.

Dans le premier cas, la distinction entre déclaration de volonté et extériorisation de volonté coïnciderait avec celle entre manifestations, qui doivent être dirigées vers quelqu'un et celles qui n'exigent pas une pareille direction, distinction qui nous occupera plus loin. Nous aurons alors à examiner s'il s'agit là d'une vraie distinction de nature entre les diverses manifestations de volonté, ou bien si elle ne regarde que les conditions de forme exigées dans les différents cas pour la validité de l'acte juridique¹. Dans cette interprétation de la conception qui nous occupe, la distinction entre manifestation de volonté et déclaration de volonté n'aurait d'intérêt que parce qu'elle s'identifierait avec la classification des déclarations qui s'adressent à quelqu'un et de celles qui ne s'adressent à personne².

Mais c'est plutôt au second sens que semble se rattacher Hellmann, et avec raison, étant donné son point de départ. S'il appelle déclaration de volonté celle faite avec *l'intention d'extérioriser* une volonté, il y aura déclaration, toutes les fois que cette *intention existera*, indépendamment du point de savoir, si le Droit exige une déclaration, ou s'il considère une simple extériorisation de volonté, suffisante.

Cette distinction est critiquée par Isay, qui considère qu'il n'y a pas de distinction à faire entre les manifestations de volonté. Il pense, non seulement que la séparation des extériorisations de volonté et des déclarations est inutile mais qu'aucune distinction de nature, ne doit être admise au sein des manifestations de volonté; il repousse la distinction entre manifestation expresse et tacite et considère la distinction que nous avons rappelée plus haut concernant les conditions de forme de l'extériorisation,

1. Plank semble admettre cette solution, lorsqu'il oppose les Willensbethätigungen (actions de volonté) aux W. e. (déclarations de volonté) qui se dirigent vers quelqu'un. Mais non, Kühn, p. 6-8, lorsqu'il affirme que dans la déclaration de volonté une certaine direction est élément de l'extériorisation, car il se réfère, non à ce qui devrait être d'après la loi, mais à ce qui est en pratique suivant la volonté de celui qui agit.

2. Saleilles, « Déclaration de volonté », sous § 130.

comme étrangère à la nature même de la manifestation.

Cette opinion se rattache d'ailleurs à sa doctrine, qui n'exige pas l'intention, mais se contente de la conscience de la conclusion, qu'un tiers pourra tirer d'une conduite déterminée. Pour Isay, il est indifférent que j'agisse pour faire connaître mon intention, ou que, sans le vouloir, mais le sachant, j'agisse de telle manière, que mon intention soit connue. Cette doctrine est critiquable sur le domaine intérieur de l'intention. Mais, lorsqu'il s'agit de l'extériorisation, toute manifestation de volonté représente la même chose : « Une conduite permettant une certaine conclusion concernant l'intention de celui qui agit. » Il est indifférent, pour la nature de cet acte, que la révélation de l'intention soit ou non son but. Les mêmes effets y sont rattachés par la loi. Sauf les cas où la loi exige une certaine forme pour la manifestation, ou bien une certaine direction, on ne doit faire aucune différence entre les diverses actions par lesquelles la volonté juridique des individus arrive à se faire exprimer.

Naturellement, ces actions doivent être volontaires car, nous l'avons déjà souvent dit, dans l'acte juridique, on ne cherche pas à deviner les intentions; il faut que l'agent arrive à un stade de sa volonté juridique qui exige une extériorisation. Il y aurait eu à ce point de vue quelque utilité à distinguer manifestation et déclaration, si on pouvait admettre que, dans le second cas seulement, la volonté veut s'extérioriser comme volonté juridique, tandis que dans les cas de manifestations simples, on surprendrait l'intention. Mais cela est inadmissible, car dans le domaine des actes juridiques, seule la volonté consciente des résultats et définitive par son extériorisation, produit des effets de droit. On ne peut utiliser la volonté contre son auteur, que lorsqu'elle a atteint ce stade de la volonté qui veut s'obliger, par le passage à l'action. Avant ce moment, rien n'est fait.

Mais il n'est pas au pouvoir du déclarant de changer les effets de son acte, suivant qu'il agit pour le faire connaître, ou qu'il le fait connaître, tout simplement, en

agissant¹. La manifestation de la volonté d'accepter une succession n'ayant que ce but (déclaration de volonté d'après Hellmann), ne contient rien de plus, ni de moins, que l'acte de disposition, par lequel mon intention d'accepter se révèle (extériorisation de volonté, au sens restreint). Les mêmes règles s'appliquent aux manifestations de volonté faites pour communiquer l'intention, et à celles qui résultent d'une simple réalisation de volonté².

Il faut donc réunir la déclaration de volonté avec l'extériorisation de volonté, et appliquer toujours la notion large de manifestation de volonté. Dans l'élément extérieur de la volonté juridique, on ne doit pas considérer plusieurs catégories de manifestations, suivant leur nature, sauf les réserves que nos développements ultérieurs pourront y apporter³.

41. Nous avons considéré le processus volontaire dans son ensemble, et nous avons admis que les deux phases, intérieure et extérieure, étaient nécessaires pour la production des effets juridiques. C'est que nous nous sommes placé sur le terrain de ce que l'on appelle en général la théorie de la volonté, qui, conséquente avec cette dualité des éléments, fait tomber l'acte en cas de désaccord entre l'intention et la déclaration. Au contraire, la théorie opposée dans sa forme la plus pure, qui d'ailleurs est toujours restée et demeurera toujours une simple théorie, refuse de considérer l'intention comme élément constitutif de l'acte juridique. Elle ne s'intéresse donc pas à l'existence de l'intention et se contente de la manifestation pour déclarer l'acte valable⁴. La théorie de la déclaration n'exige donc pas seulement la déclaration comme élément néce-

1. Bekker, *op. cit.*, p. 75, reconnaît que l'Entw. B. G. B. ne distingue pas en ce qui concerne les règles applicables, entre les déclarations de volonté et les extériorisations sans volonté de déclarer.

2. Rumein, *op. cit.*, p. 176 et suiv.

3. V. Bonfante, *Rivista di diritto commerciale*, 1909, I, p. 267.

4. V. ses partisans cités dans Zitelmann, *Ih. Ih.*, p. 358, surtout Bulöw, *Geständniss Recht*.

saire à côté de l'intention¹, elle considère, et c'est ce qui la distingue, l'intention comme un élément inutile².

Au contraire, la *théorie de la volonté* donne à la déclaration l'effet qu'on a désiré, conforme à l'intention; mais « lui nie tout effet si l'efficacité n'a pas été voulue, comme conséquence de la déclaration d'une volonté juridique, ou si on a eu une autre volonté que celle qui résulte objectivement de la déclaration³ ». Elle ne se contente donc pas de la déclaration, mais exige les deux éléments. A l'inverse si, pour elle, l'intention est un élément constitutif de l'acte, elle ne peut pas aller plus loin, et se passer de la déclaration. Même dans la logique pure d'une législation subjective, si une déclaration de volonté ne vaut que si elle est conforme à la volonté interne, la volonté interne ne vaut que si elle est accompagnée d'une déclaration de volonté⁴. Si l'intention est nécessaire, elle ne peut être suffisante. La déclaration doit coïncider avec l'intention. Autrement l'acte est nul⁵. Ce résultat peut d'ailleurs se produire même contre la volonté du déclarant. Si on peut prouver qu'au moment de la déclaration l'intention de son auteur était absente, l'acte doit tomber. C'est ainsi que la jurisprudence a admis la nullité d'une déclaration de changement de domicile, lorsque les personnes intéressées ont réussi à faire la preuve qu'il n'y avait pas d'intention réelle de la part du déclarant⁶.

Si nous considérons les deux phases comme nécessaires, l'absence de l'un des éléments détruira tout le processus, et l'effet juridique ne se produira pas. C'est ainsi que l'intention est nécessaire.

1. Il n'y a pas *théorie de la déclaration* lorsque, comme disent Hauriou et de Bezin, p. 546, la déclaration ne fera la volonté efficace que si son auteur a eu l'intention formelle de produire un effet de droit.

2. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 261 et suivantes.

3. Zitelmann, *Ih. Ih.*, p. 357; cf. Windscheid, W. und Willenserklärung.

4. Cf. Gauguier, *op. cit.*, p. 1, et pourtant à la p. 5, cet auteur nous dit que la manifestation n'est pas de l'essence de l'acte.

5. Savigny, III, § 134, Cf. Endemann, p. 294, n. 5.

6. Cass. civ., 30 juin 1913, S. 1913.1.359. On fait appel à l'idée de fraude mais c'est pour permettre la preuve par tous les moyens.

Avant de nous occuper des vices du consentement, examinons le cas où, sans qu'il y ait erreur ou réserve mentale, ce qui est exprimé n'est pas voulu. Cosack¹ nous en donne un exemple caractéristique : Entre banquiers, en rapport d'affaires, l'acceptation pourrait être tacite mais on peut prouver que le silence ne signifiait pas acceptation. Une telle preuve n'est pas impossible; on a écrit et envoyé une lettre de refus, mais elle s'est perdue, ou mieux encore, on n'a pas ouvert la lettre d'offre et on l'a jetée. Le contrat ne s'est pas formé, parce que l'intention manquait, quoique l'extérieur de la déclaration existait pour l'autre partie².

42. La volonté interne ne produit donc pas d'effets. L'intention qui se sépare de la manifestation ne conduit jamais aux effets qu'elle envisage³. Elle est pourtant élément juridique dans ce sens que si l'intention, conforme à la déclaration, est absente, les effets que celle-ci devrait régulièrement produire, sont empêchés⁴. Comment inter-

1. Lehrbuch, p. 181.

2. On peut rapprocher de ce cas, d'autres cas où ce qui a été déclaré n'est pas voulu. Nous verrons plus tard que la déclaration est ce qui arrive à sa forme définitive, par exemple, en cas de notification, ce qui est transmis au destinataire. C'est ainsi que le cas d'un télégramme mal transmis est semblable à l'hypothèse ci-dessus, car l'agent n'a pas eu l'intention de dire, ce qu'on lui a fait dire, et il n'y a pas en ce cas d'erreur. Seulement, l'assimilation avec l'erreur s'impose.

3. Et la théorie de la volonté, la plus pure, ne pourrait pas lui faire produire ces effets, car l'extériorisation demeure élément constitutif. On ne pourra jamais statuer dans le sens de cette volonté interne, comme le pense Dereux, *Rivista di diritto commerciale*, p. 258.

4. C'est ici que Manigk fait une confusion (*ibid.*, p. 171-2) : il nous dit que l'intention différente de la déclaration est chose juridique, en tant qu'elle empêche l'efficacité de la déclaration. Et alors, dans le cas où l'intention n'a d'autres buts que d'empêcher la déclaration d'avoir son effet (par exemple dans la réserve mentale, où intérieurement je ne désire pas les effets qu'extérieurement je me donne l'apparence de vouloir) l'annulation de l'acte, donne complète satisfaction à cette intention, qui produit par conséquent des effets juridiques. C'est un raisonnement faux. L'acte n'est pas nul, parce que l'intention le veut tel, mais parce qu'il n'y a pas une intention qui le veuille valable. Ce n'est pas la présence d'une intention contraire qui annule l'acte, mais l'absence d'une intention conforme. Nous avons dit que l'intention est élément constitutif de l'acte, à côté de la déclaration. Comment peut-on soutenir, lorsque les effets ne se produisent pas parce que l'un des éléments est absent, que cette annulation est l'effet d'une intention contraire non extériorisée. Cf. Eltzbacher dans le même sens que Manigk, p. 234, à propos de l'art. 116, C. c. all., et Dereux, thèse, p. 399.

viendraient-ils si tous les éléments nécessaires à leur production ne sont pas réunis. Après avoir attribué au droit allemand, le système que nous exposons : « s'il permet, parfois, d'annuler une déclaration, parce qu'elle n'a pas été voulue (nous préférierions dire *toujours*, au moins pour le droit français) il ne pousse jamais le respect de la volonté interne jusqu'à dire au juge de faire produire à un acte un effet positif étranger à la déclaration », M. Dereux reconnaît¹, que c'est aussi le système du droit français².

43. Entre les deux éléments nécessaires, au moins pour la Willensdogma, il peut y avoir divergence. Il y en aura lorsque la signification objective de la manifestation de volonté se sépare de l'intention subjective du déclarant³. En cas de divergence entre l'intention et la déclaration, celle-ci ne vaut pas, car un élément nécessaire fait défaut. Mais l'intention non plus n'a aucune valeur. J'avais par exemple l'intention de dire *y*⁴, et j'ai dit *x*. *x* ne sera pas, mais *y* non plus⁵.

Il y a pourtant un cas spécial en droit allemand prévu par le § 140 : « Lorsqu'un acte juridique nul satisfait aux exigences d'un autre acte juridique, ce dernier vaut à ce titre, s'il y a lieu d'admettre que sa mise en vigueur, à supposer que l'on eût connu la nullité, aurait été voulue ». Mais il n'y a pas là non plus une volonté interne qui produit son effet. Il s'agit d'une intention qui n'a jamais existé, mais qui aurait existé (probablement), si les parties avaient connu la vérité. Cette recherche de probabilité, analogue à celle que fait la loi, lorsqu'elle édicte des dispositions supplétives, mais appliquée à un cas concret, n'est pas une recherche d'intention, ni une présomption de volonté. Intervenant dans l'intérêt des parties, comme dans le cas des dispositions supplétives, la loi vient ici, non pas

1. Thèse, p. 406 et 409.

2. Cf. Meynial, *Revue trim.*, 1902, p. 567 et suiv.

3. Endemann, *Einj.*, p. 283.

4. V. Zitelmann, *R. i. E.*, II, p. 29.

5. Cf. § 96, I, du premier projet de Code allemand, Zitelmann, *R. i. E.*, II, p. 30.

pour compléter leur volonté défaillante, mais pour remplacer leur intention absente. Nous sortons, sans que les intéressés aient à se plaindre, du cadre de l'acte juridique¹.

En tant qu'éléments constitutifs de l'ensemble, les deux phases nécessaires de la volonté juridique, ont une fonction négative, à côté de leur fonction positive. En effet, si leur présence seule permet la réalisation de l'effet juridique, l'absence de l'un ou de l'autre des deux éléments rend tout le processus inefficace. Nous avons vu comment, sans extériorisation, il n'y a pas de volonté juridique; changeant de front, nous allons nous demander comment fonctionne le rôle négatif de l'intention, comment l'absence de volonté interne enlève toute valeur à l'acte juridique. Il semble même que la fonction négative a été plus tôt aperçue que celle d'élément constitutif. Abandonnant le formalisme primitif, « on ne fait pas encore de la volonté une condition positive d'existence de l'obligation, mais de son inexistence (ou de son vice) on arrive à faire déjà une condition négative, c'est-à-dire une exception, qui paralysera les conséquences légitimes² ». Logiquement, cela revient d'ailleurs au même, car, si l'absence d'un phénomène annule un acte, c'est que sa présence était exigée pour son efficacité; il arrive d'ailleurs souvent qu'on ne se rende compte du rôle que joue la présence d'un phénomène, que par le vide que laisse, derrière elle, sa disparition.

L'intention n'étant pas une condition unique, les recherches faites pour la connaître n'aboutissent jamais à lui attribuer une efficacité propre, mais seulement à l'annulation de l'acte, lorsqu'elle est absente. Les investigations psychologiques de plus en plus nombreuses, ne concernent donc que la fonction négative, par rapport à l'acte, de l'absence d'intention.

1. Dereux écrit : On substitue à la déclaration comme à la volonté vraie, une éventualité (thèse, p. 406).

2. Lucas, *op. cit.*, p. 64.

44. Les vices du consentement et leur efficacité paralysatrice en sont un exemple. Ils représentent des divergences entre l'intention et sa manifestation externe, divergences qui peuvent être intentionnelles ou non¹: intentionnelles, comme la réserve mentale, non-intentionnelles, comme l'erreur².

Le résultat normal de la réserve mentale, par laquelle l'agent se réserve de ne pas vouloir, ce qu'il a déclaré être son intention, devrait être l'annulation de l'acte. En effet, une intention, conforme à la déclaration, fait défaut. Il arrive néanmoins que la jurisprudence n'en tient pas toujours compte de la réserve mentale et refuse souvent de prononcer l'annulation de l'acte. C'est que celui qui déclare volontairement autre chose que son intention commet une faute et, par la confiance qu'il inspire aux tiers, un préjudice. Sa volonté juridique est nulle, mais il en doit réparation. Nous sortons du domaine de l'acte juridique pour tomber dans celui de la responsabilité³.

45. Dans l'hypothèse de l'erreur, de même, l'acte doit normalement tomber parce qu'on ne trouve pas, dans l'esprit de l'agent, une intention conforme à la déclaration. Une intention existe, mais cela importe peu; cette intention a un objet formé par les représentations intellectuelles, par les notions, qui, par hypothèse, n'ont pas leur correspondant à l'extérieur. Donc, l'objet de cette intention fait défaut. L'erreur est dans le jugement : une représentation fautive d'un phénomène externe a donné naissance à l'intention. On nous dit qu'en dépit de l'erreur, l'acte est complet⁴. Oui, il y a un processus volontaire complet, mais ce n'est pas celui qu'il faudrait pour que l'acte ait une valeur juridique. Au fond, nous envisageons dans l'erreur deux intentions : celle qui existe et ne produit pas

1. Endemann, *Einführung*, p. 293.

2. Gottschalk, *op. cit.*, p. 9.

3. Cf. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 633, pour la responsabilité délictuelle considérée comme la responsabilité normale; cf. Dereux, thèse, p. 518.

4. Josserand, *op. cit.*, p. 56.

d'effet, et celle qui aurait pu en produire, mais fait défaut. L'intention qu'on a eue ne peut produire d'effet, parce que son objet n'existe pas. Quant à l'intention, qu'il aurait fallu avoir pour que les effets se produisent, en présence du seul phénomène externe qui existe réellement, cette intention fait défaut.

Ce n'est pas la présence d'une intention non conforme à la réalité qui annule l'acte, affirmation vers laquelle porterait l'idée de volonté viciée, mais c'est l'absence d'une intention utile, ayant pour objet quelque chose de réel, qui le rend inefficace. Ici encore, nous trouvons dans les vices de la volonté, l'absence d'intention; ce que l'on appelle volonté interne fait défaut.

46. Nous avons vu que dans la théorie de la volonté, dont nous avons pris les affirmations pour base de ces développements, l'intention est un élément nécessaire de l'acte juridique aussi bien que l'extériorisation. Au contraire, dans la théorie de la déclaration, on prétend pouvoir se passer de la nécessité d'une volonté interne, et s'en tenir à la déclaration.

Des deux théories en présence, l'une avantage le déclarant, l'autre se préoccupe exclusivement de la protection des tiers¹. Si, par la théorie de la volonté on veut s'en tenir à l'intention et négliger la déclaration, ni l'une ni l'autre des deux théories ne peut être appliquée jusqu'à la dernière conséquence. Nous avons vu comment la jurisprudence française refuse parfois, dans le cas de la réserve mentale, de protéger le déclarant et, abstraction faite du moyen technique qu'elle emploie, elle arrive à s'en tenir, en définitive, à la déclaration. Même Savigny, partisan convaincu de la théorie de la volonté, qui affirme que « si la volonté n'est pas, les effets ne peuvent pas se produire² », arrive à un résultat contraire aux principes, lorsqu'il

1. Endemann, *Einl.*, p. 297.

2. *System*, III, p. 130.

s'occupe de la réserve mentale¹. C'est pour cela que Bekker² nous dit qu'il ne faut adopter la théorie de la déclaration qui, admise sans exception³, serait tout aussi contraire au sentiment juridique⁴, mais la « bona fides », ce que « les bonnes mœurs et les rapports de sécurité exigent⁵ ».

D'autre part, l'admission des vices de la volonté, est une brèche pour la théorie de la déclaration⁶, comme le cas, où les vices du consentement ne sont pas admis dans la théorie de la volonté, est considéré comme une brèche à cette théorie⁷. Il a fallu admettre les vices du consentement, la théorie de la déclaration ne pouvant pas s'appliquer dans sa forme la plus dure, qui ne tient pas compte qu'*errare humanum est*⁸.

Dans les deux théories on part de l'élément extérieur, du dernier stade, stade minimum que l'on peut prendre en considération, *forme* si on le veut bien, qu'a prise et que devait prendre la manifestation de la volonté. La différence entre les deux théories consisterait en ceci : tandis que, dans la première, théorie de la volonté, la preuve contraire serait admissible, la seconde refuserait la faculté de prouver que ce qui a été déclaré n'était pas réellement voulu. Il n'y aurait entre les deux qu'une différence de degré dans le formalisme⁹, mais ni l'une ni l'autre

1. *Sysl.*, III, p. 259 (270, traduct. franç.) : Ein Widerspruch zwischen dem Willen u. der Erkl. nur angenommen werden, insofern er für den, welcher mit dem Handeln den in unmittelbare Berührung kommt erkennbar ist oder wird.

2. *Pandect*, II, p. 62.

3. V. *Ibid.*, p. 64, textes romains cités par lesquels il veut démontrer que la théorie de la volonté ne doit pas être dérivée du droit romain.

4. *Motive zum Ent.*, I, p. 191 : Was gute Sitte und sicherer Verkehr erfordern.

5. V. Scialoja, *Resp. e volontà nei negozi giuridici*, Rome, 1895; Zitelmann, *Ih Ih*, p. 434.

6. Cosack, *op. cit.*, p. 200; Meynial, *op. cit.*, p. 552.

7. Enneccerus, *op. cit.*, p. 57 et suiv.

8. Endemann, *Einl.*, p. 294.

9. Le formalisme n'est pas essentiellement opposé à la possibilité de preuve contraire, voir Bonnecase, *op. cit.*, p. 453 : « La conception formaliste peut être plus ou moins absolue, en ce qui concerne la prédominance de la forme par rapport à la réalité de la volonté » ; le formalisme ne fait pas autre chose que refuser toute valeur juridique à une volonté non exprimée dans la

ne pourrait y échapper. Il ne pourra donc pas y avoir de conception psychologique pure de l'acte juridique¹. Il y aura toujours un résidu de formalisme, une exigence de forme, ne serait-ce que la nécessité de l'extériorisation.

Il y a un point de contact entre la psychologie et le droit : l'acte². Mais le droit s'intéresse à tout le processus volontaire : intérieur et extérieur. On peut donc remonter à l'intérieur plus ou moins loin. On ne peut aller plus loin que les motifs, mais on pourrait s'arrêter bientôt, presque sur le seuil de l'investigation psychologique. C'est dans cette nuance, ce degré, que réside la différence entre la théorie de la volonté et celle de la déclaration. *Leur distinction ne se rapporte pas à la partie extérieure du processus*, car la théorie de la déclaration n'exige aucun formalisme, et celle de la volonté ne peut se passer de l'extériorisation qui est le point de départ du phénomène extérieur, le point d'arrivée du processus psychologique.

Il n'y aurait entre les deux qu'une différence de degré : la théorie de la volonté ne pouvant échapper à la nécessité d'une forme, d'un aspect extérieur, et ne remontant, par des investigations psychologiques, que pour se convaincre si la perfection du processus volontaire se continue à l'intérieur ; et la théorie de la déclaration, éloignée aujourd'hui du formalisme primitif qui obligeait parce qu'on avait employé la formule, se rattachant tout de même exclusivement à ce qui est exprimé, mais recevant une autre base, à savoir une limitation de l'investigation qui permet de considérer que l'intention accompagne la déclaration.

La théorie de la volonté est plus compréhensive que celle de la déclaration, qui est moins exigeante. Celle-ci se rapproche plus de la réalisation de ce que M. Demogue appelle

forme imposée, comme nous refusons toute efficacité à une volonté non extériorisée. Mais le formalisme ne s'oppose pas dans certains cas à l'annulation de l'obligation, lorsque la preuve est faite que ce qui a été exprimé dans la forme exigée n'était pas l'objet d'une véritable intention. La théorie de la volonté ne soutient pas autre chose.

1. Comme le pense, M. Bonnet, II, p. 445 et 6.

2. Pris dans un sens large et comprenant aussi l'abstention.

la nécessité de faciliter les actes juridiques. En effet, la première n'exige rien de moins, parce que la déclaration est encore nécessaire mais elle exige quelque chose de plus : une intention conforme. Dans la théorie de la volonté on part aussi « des dernières manifestations, le prononcé des syllabes¹ » et on remonte plus ou moins à l'intérieur, pour se convaincre que l'intention est bien conforme à la déclaration et qu'aucune fissure ne vicie le processus volontaire.

Dans une théorie comme dans l'autre, on commence par se demander si vous avez déclaré quelque chose. Le point de départ est toujours l'élément reconnaissable². Ensuite, partisan de la théorie de la volonté, on recherche si vous avez réellement voulu ce que vous avez déclaré.

Il nous semble que la théorie de la déclaration doit abandonner le terrain et reconnaître la nécessité des deux éléments constitutifs de la volonté juridique. La déclaration de volonté ne suffit pas, il faut, pour que l'acte reçoive l'empreinte de la sanction juridique, que l'intention réelle soit dirigée vers les effets de droit qui s'ensuivront. Lorsque, parfois, en l'absence de cette intention, on maintient l'acte dans sa forme apparente, ce n'est pas en vertu d'un principe, mais par application d'une responsabilité qui nous fait sortir du cadre de l'acte juridique sur le fondement de la protection que méritent les tiers.

1. Célice, *op. cit.*, p. 26-27, écrit que dans la théorie de la volonté même qui supporte, comme nous le disions, plusieurs degrés, on pourrait s'en tenir à ces dernières manifestations, mais alors comme procédé technique et non comme le veut la théorie de la déclaration, parce que c'est un acte social » Mais pourquoi s'entendrait-on là, en négligeant la volonté interne, tout le processus antérieur, sinon parce que ce dernier acte est seul palpable, parce qu'il est social. Techniquement ou théoriquement, si on arrive au même résultat c'est par la même considération. La remarque que fait M. Célice au lieu de nous inciter à croire que deux choses identiques diffèrent parce qu'on leur donne un autre nom : théorie de la volonté arrêtée à la manifestation par un procédé technique et théorie de la déclaration, nous pousse au contraire à penser encore, qu'il n'y a, entre les deux théories, qu'une distinction de degré.

2. Endemann, *Einj.*, p. 295.

Section II. — Degré de l'extériorisation

47. La volonté juridique est donc un ensemble de phénomènes successifs : l'intention et sa manifestation extérieure. C'est à la réalisation du dernier de ces phénomènes, celui qui accomplit l'extériorisation, que le Droit rattache la production des effets juridiques. C'est l'application du principe qui veut que ce soit la réalisation du dernier élément nécessaire qui déclanche l'irruption des effets de droit. Il n'y a pas à faire appel à une idée de rétroactivité, car la déclaration n'est pas une condition d'efficacité, mais un élément constitutif de la volonté juridique. Mais l'extériorisation est-elle, à la différence de l'intention, un phénomène instantané ? Les effets juridiques se produisent et leurs dates coïncident avec l'accomplissement de l'extériorisation¹. Mais l'extériorisation s'accomplit-elle d'un trait ou bien représente-t-elle le plus souvent une succession de phénomènes dont le dernier en date, seul, détermine l'efficacité de la volonté juridique. Il faut admettre, croyons-nous, que la manifestation de volonté constitue elle-même, généralement, une succession de phénomènes, dont l'accomplissement s'échelonne dans le temps. Elle peut être prise en considération par le droit, à un moment plus ou moins éloigné de son point de départ : c'est toute la question du degré d'extériorisation, qui nous occupera dorénavant.

48. Nous avons vu que le droit détermine, à l'intérieur, quels sont les phénomènes psychologiques antérieurs à la réalisation de leur influence sur l'extérieur, qui font partie intégrante de la volonté juridique, et limite, par cela même, l'intrusion du droit dans la psychologie. De la même manière le droit doit fixer le degré d'extériorisation nécessaire pour que la volonté soit prise en considération. Suivant les cas, les solutions données seront plus

1. Barassi, *op. cit.*, p. 281.

ou moins exigeantes; il s'agira de savoir, étant donné le fondement de l'obligation juridique et la nature de la déclaration envisagée, quel est le moment où la volonté peut être tenue pour sérieuse, suffisamment définitive pour obliger le déclarant et suffisamment extériorisée pour obliger les tiers.

Il s'agit donc de savoir quel est le point que le droit fait sien, dans l'évolution de la volonté vers l'extérieur, et à partir duquel il accorde à la volonté l'efficacité nécessaire¹. La volonté juridique comprend toute la succession de phénomènes, jusqu'à ce moment : Si l'extériorisation est nécessaire, ce n'est pas seulement en tant que l'intention touche l'extérieur, mais dans le sens d'une réalisation complète de ce que le droit considère comme une manifestation suffisante. La volonté juridique, commencée avec le premier mobile que le droit envisage, ne finit qu'avec l'aboutissement définitif de l'extériorisation.

49. Au problème du degré dans l'accomplissement de la manifestation vient s'ajouter une autre question, celle de la direction. L'accomplissement du processus volontaire peut d'ailleurs être tout relatif. C'est-à-dire qu'il peut être parfait par rapport à une personne déterminée et ne pas l'être par rapport à une autre. La personne, par rapport à laquelle le processus volontaire est parfait doit supporter les effets de l'acte et peut en bénéficier; l'autre n'a pas à en être touchée. Cette relativité, pas toujours clairement aperçue, a été pourtant exprimée d'une manière plus ou moins inconsciente. On parle parfois de *res inter alios acta*, mais le plus souvent de *volonté interne*². Il serait préférable de renoncer à une expression qui peut prêter à confusion, non seulement par respect pour la logique, une volonté déclarée (même à un autre, comme dans le cas cité de la simulation) ne pouvant pas être une volonté interne, mais aussi parce qu'elle a donné un argument, nous l'avons vu, à ceux qui soutiennent

1. Dereux, thèse, p. 434.

2. V. Bonnecase, *op. cit.*, p. 446, à propos de l'art. 1321, du c. c.

qu'une volonté non extériorisée peut produire des effets juridiques.

La volonté juridique ne doit pas seulement se réaliser extérieurement par un processus plus ou moins développé, mais doit aussi, parfois, prendre une certaine direction. Dans certains cas, le déclarant accomplit tout ce qui lui incombe, en extériorisant d'une manière quelconque son intention, sans se préoccuper de la connaissance que pourront en avoir les intéressés, et sans la leur faciliter. D'autres hypothèses se présentent au contraire, où le déclarant doit accomplir la manifestation de volonté d'une manière telle, que certaines personnes déterminées, celles qui y sont intéressées, en prennent connaissance. *Certaines déclarations de volonté doivent être dirigées vers quelqu'un*¹.

50. Il ne suffit pas alors que l'intention prenne une forme extérieure; une notification de la volonté devient nécessaire. Ce n'est qu'avec l'accomplissement de cette notification, que tous les phénomènes nécessaires à la production des effets juridiques sont réunis, que l'efficacité de l'acte peut se réaliser. La notification de la volonté fait alors partie intégrante du processus d'extériorisation. C'est le degré le plus élevé, que les exigences relatives à cette extériorisation peuvent atteindre.

Nous aurons à déterminer ces cas, et ensuite à étudier le processus d'extériorisation qu'ils comportent. Nous chercherons quel est le minimum de formes, à laquelle doit se soumettre la volonté juridique. Nous entendons forme, et non formalisme. Dans la notion de forme, on peut faire entrer, et c'est ce qui nous retiendra, la quantité de l'extériorisation, tandis qu'on est habitué à considérer que dans le formalisme on envisage une certaine forme déterminée. Nous n'avons pas à examiner les formes déterminées, formes écrites, notariées, publiques, mais le minimum d'évolution nécessaire du processus

1. Gottschalk, *op. cit.*, Demogue, II, p. 133.

extérieur, et nous croyons que la notion de forme peut s'appliquer aux deux significations. Dans ce sens large, les deux notions respectives de volonté et de forme, vont en sens inverse. « Dans le formalisme primitif, la volonté n'est qu'un accident, qui peut exister ou ne pas exister¹ ». Plus on s'échappe du formalisme, plus le rôle de la volonté est grand. Et non seulement dans l'évolution historique, mais aussi dans l'évolution de la volonté vers le dehors : plus on prend la volonté près de sa source, plus on la respecte dans son intégrité, comme dans les manifestations qui n'ont pas besoin d'être dirigées vers quelqu'un. Plus on la revêt de forme, plus est restreint l'ensemble qu'on appelle déclaration, et moins la volonté est respectée dans son intégrité; c'est ce qui arrive dans les manifestations qui, ayant un destinataire nécessaire, n'ont de valeur que dans la limite de ce qui a été notifié.

La question qui va nous préoccuper est celle de savoir, à « quelles conditions existera la volonté nécessaire pour que naisse un acte juridique² ». M. Bonnecase dans son supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie, II, p. 488 et suiv., a traité la question en se préoccupant de la forme dans le sens qualitatif, que doit revêtir la volonté dans son extériorisation. Ce n'est pas ce qui nous intéresse. Nous allons rechercher les conditions extérieures d'existence de la volonté juridique, non pas au point de vue de la forme, qualitativement, mais, quantitativement, au point de vue du *degré d'extériorisation*.

Par cela même, apparaît combien est étrangère à notre sujet, la lutte entre la théorie de la volonté et celle de la déclaration. Ces deux théories ne s'opposent en rien sur le terrain de l'extérieur. Leur divergence n'intervient, que lorsqu'il s'agit de savoir jusqu'à quel *stade intérieur* il faut remonter dans la détermination de l'acte juridique. La question, qui les divise, n'est pas celle de savoir quand une volonté est efficace, qualitativement (formalisme), ou quantitativement (degré d'extériorisation, notification

1. Dereux, thèse, p. 32.⁴

2. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 476.

nécessaire), mais celle de savoir à quel stade de la volonté on doit s'arrêter, quelle est la portion du processus volontaire (*en remontant vers l'intérieur*), dont la perfection conditionne la validité de l'acte.

Nous avons considéré la volonté juridique comme un processus continu. Laissant, aux applications de la théorie subjective, le soin de déterminer la phase première à laquelle notre discipline doit s'intéresser, nous tournerons nos regards vers l'extérieur, pour savoir à quel moment de sa durée, le droit peut considérer la volonté comme définitive. La détermination de l'époque de sa vie, à laquelle on envisage la volonté, nous donnera aussi le critérium nécessaire pour l'individualiser¹. En cherchant, dans son extériorisation, quel est le point final minimum, le terme du processus volontaire, nous fixerons peut-être, dans le temps, l'un des deux points extrêmes, le dernier de ce phénomène complexe, que l'on appelle volonté juridique.

1. Lucas, *op. cit.*, p. 97.

DEUXIÈME PARTIE

Notion juridique de la notification

CHAPITRE PREMIER

De la notification en général

Section I. — La notion de notification

51. Nous avons vu que le maximum de ce qui peut être exigé quant à l'extériorisation d'une volonté juridique — c'est la notification de cette volonté. Avant de connaître la notification nécessaire, qui nous retiendra dorénavant, il est indispensable que nous nous arrêtions quelques instants sur la notion même de notification. Il faut dire tout de suite que nous entendons utiliser le terme de notification, dans un sens très large, peut-être inusité. Ayant à déterminer sa portée sur le terrain du droit extrajudiciaire, nous ne devons lui imposer aucune limite, en ce qui concerne la forme qu'elle doit revêtir ou le contenu de ce qui fait son objet. Nous laisserons de côté le sens qu'on lui donne dans le cadre de la procédure civile. Il ne s'agit pas de la notification faite par exploit d'huissier. M. Barassi¹ affirme (dès le commencement de son étude sur la notification nécessaire) que c'est une erreur de limiter l'expression de notification à la signification d'un acte par ministère d'huissier — mais on peut lui répondre que c'est l'habitude et non la logique, qui détermine le sens des expressions.

52. Il semble que lorsqu'on parle, en général, de notification on se réfère à une signification faite dans les

1. *Op. cit.*, p. 1, note 1.

formes imposées par le Code de procédure civile. C'est le sens que lui donne ce code et les quelques articles du Code civil qui l'emploient : ex. articles 2183-2185. Notification serait synonyme de signification¹. Cette dernière expression représente par conséquent, elle aussi, la même opération formaliste². Mais le terme de signification aurait été encore moins adapté au sens qui nous intéresse, car il concrétise encore plus que la notification, la forme de l'exploit par ministère d'huissier. Deux arrêts de la Cour de Paris³ ont tiré, par exemple, argument de ce que, suivant l'art. 4 de la loi de 1889 sur la puissance paternelle, le mémoire introductif d'instance est notifié et non signifié, pour décider que le ministère d'huissier était inutile. Le terme de notification est donc préférable⁴ étant donné que nous avons l'intention de l'utiliser lorsque l'acte n'est assujéti à aucune forme déterminée⁵.

On pourrait d'ailleurs, difficilement, trouver une expression qui le remplace utilement. Le terme de « déclaration » que les Allemands réservent parfois à une manifestation notifiée pour l'opposer à celle qui ne l'est pas, ne paraît pas avoir, en français, la possibilité de remplir le même rôle. En effet, dans un sens technique, la « déclaration » ne semble pas pouvoir indiquer une notification sans formes. La déclaration comporte toujours en elle-même une solennité. Toutes les fois qu'un texte de loi exige une « déclaration d'appel » ou « une simple déclaration au greffe », une jurisprudence constante décide que la déclaration suppose la comparution personnelle du

1. Cass. Belgique, 23.XI.1893; note Wahl, R. S.

2. V. pour l'art. 1690, c. c., Colin et Cap., II, p. 148.

3. 11.I.1901. S. 1901.2.271, désapprouvés d'ailleurs par la Cour de cassation, 18.VI.1902. S. 04.I.896, qui proclame le principe que notification et signification sont synonymes exigeant toutes deux le ministère d'huissier; cf. les conclusions du procureur général Beaudouin en note, qui s'approprie en partie l'argumentation de la C. de Paris.

4. V. encore S. 1910.3.33, note de M. Hauriou, qui paraît admettre que la notification implique un écrit.

5. V. l'art. 162 du c. c., qui implique que la notification n'est pas nécessairement faite par exploit d'huissier.

déclarant ou de son mandataire spécial¹. Il y aurait donc toujours un formalisme de présence et peut-être² la nécessité d'une manifestation verbale. Les Italiens utilisent parfois une autre expression, celle de participation; mais en France le substantif ainsi que le verbe — participer — ont une tout autre signification : ils désignent beaucoup moins l'action de « faire part » que celle de « prendre part ». Quant au terme de communication, le seul rapproché de notre notion, nous ne croyons pas pouvoir nous y arrêter, car il se rattache peut-être trop à l'action de transmettre, à l'acte matériel du transport, aux moyens de communication et n'englobe pas ce qu'il faut spécialement mettre en relief, la volonté consciente de celui qui notifie. L'expression la plus adéquate demeure celle de notification, avec, bien entendu, la réserve qu'il s'agit d'une notification échappant à toute forme prédéterminée.

53. Il faudra appliquer le même critérium large, lorsqu'il s'agira de déterminer quel est son contenu nécessaire. On donne, par la notification, connaissance d'un fait, mais il n'est pas nécessaire, lorsque ce fait est un acte, de le reproduire intégralement. C'est encore une notion de procédure, qui fait dire que porter à la connaissance d'un tiers un acte ou une déclaration suppose la reproduction de cet acte ou de cette déclaration in extenso. C'est ce que fait M. Wahl, dans la note au Sirey précitée³, en démontrant la synonymie de la notification et de la signification.

Naturellement, lorsqu'il s'agit de la notification d'un

1. Civ. 6 août 1912, S. 1912.1.457 et note, ainsi que les nombreux arrêts similaires sur l'appel en matière électorale ou de retraites ouvrières et paysannes, ou sur les art. 174 et 203 C. intr. cr.

2. Certains arrêts se contentent d'une lettre déposée au greffe sans exiger une déclaration verbale, lorsque la présence de l'intéressé est prouvée. V. entre autres, Cass. 12.VII.1885, P.1886.1528.

3. Sous Cass. Belgique, 23 nov. 1893, qui avait admis que la notification d'une déclaration de commande au receveur de l'enregistrement ne consiste pas nécessairement dans une signification textuelle de l'élection de command; v. dans le même sens que Wahl : Conseil d'Etat, 13 avril 1881, S. 82.3.82 pour la notification d'un arrêté préfectoral.

fait déterminé comme une intention, un nom ou une date, on ne peut exiger la reproduction d'un acte qui n'existe pas. M. Wahl le reconnaît lui-même¹. La nature même du fait notifié s'oppose dans ces cas à l'application d'une solution plus rigoureuse. Ce sont d'ailleurs les notifications d'une intention qui nous intéressent particulièrement. Mais nous croyons que même lorsqu'il s'agit d'actes à notifier, la reproduction textuelle n'est pas nécessaire en dehors du domaine de la procédure. C'est ce qu'on admet en général pour la signification faite au débiteur d'une cession de créance², « doit être considéré comme juridiquement suffisante la signification partielle d'un acte de transport, si elle en fait connaître les parties essentielles³ ». Il faut donc admettre la plus grande liberté quant à la forme de la notification prise dans le sens que nous lui attribuons.

54. S'il fallait donner une définition à la notification ainsi entendue, nous ne pourrions suivre l'opinion courante que « la notification est un acte par lequel on donne connaissance d'un fait⁴ ». Cette définition est certainement inspirée par l'idée d'une notification procédurale. Pour nous, la notification n'est pas un acte. Elle est un processus d'extériorisation, une forme de la manifestation, lorsqu'une certaine direction lui est imposée. Ce n'est pas uniquement l'agissement de celui qui fait la déclaration qui nous intéresse, mais aussi la succession des phénomènes qui conduisent la notification à ses fins. Etant donnée la liberté de forme que nous avons supposée,

1. V. des ex. dans les articles 201 et 344 du C. de proc., et 187 du Code d'instr. criminelle.

2. V. Aubry et Rau, V^e édit., V. § 359 *bis*, p. 204, n. 8, et les jurisprudences citées. *Adde* Req., 6 août 1894, D. 95.1.33.

3. Req. 19 juin 1889, R. S. Rapprocher Req. 12 janv. 1926, S. 26.1.183, où les parties essentielles n'étant pas notifiées, la notification est incomplète. Il s'agit d'un pacte de préférence et on n'a pas notifié les avantages dont jouirait la tierce personne offrante, pour le paiement du prix.

4. Wahl n. précitée; v. aussi *Digest* de Jenks, p. 191 à 196, pour la communication de l'offre et de l'acceptation en droit anglais. Cf. Lévy-Ullmann, p. 262.

on se rend bien compte que ce n'est pas toujours sous la direction du notifiant que ces phénomènes se réalisent. On peut dire que la notification est un acte lorsqu'on n'envisage, sur le terrain procédural, que l'activité de l'huissier qui l'accomplit. Mais si nous voulons considérer la notification dans son ensemble, jusqu'à son aboutissement, il est difficile de parler encore d'un acte de notification, lorsque, pour transmettre sa volonté, on a recours à un messenger¹ ou à une lettre envoyée par la poste. Nous considérons la notification comme — *un moyen pour porter quelque chose à la connaissance de quelqu'un*².

55. Ainsi entendue, la notification, comprend aussi bien la déclaration entre présents, que celle qui s'adresse à une personne absente³. L'idée de notification nécessaire s'applique dans un cas comme dans l'autre, et peut être réalisée, dans l'une ou l'autre des deux situations, indifféremment⁴. Mais il est indubitable, que lorsque les deux personnes sont éloignées dans l'espace, le problème de la notification reçoit bien plus de complexité, et les solutions admises présentent par là même un intérêt beaucoup plus grand⁵; néanmoins, cela n'est pas suffisant pour considérer qu'il y a, dans les deux cas, deux phénomènes complètement distincts. Au contraire, il faudra admettre les mêmes solutions. Nous verrons que par application de cette idée, certaines notifications entre présents reçoivent les meilleures solutions⁶.

1. Il est vrai que certaines notifications par ministère d'huissier peuvent être considérées comme étant faites par messenger, ce qui montrerait que, même dans ce cas, la notification qui demeurerait un acte, ne serait pas un acte de celui qui déclare, *mais simplement de celui qui notifie*. Cela peut être logique, mais ce serait par trop restreindre la notion de la notification, si on faisait abstraction de celui qui l'ordonne.

2. V. Barassi, p. 40.

3. V. Hauriou et de Bezin, p. 562: « Les tiers auxquels s'adresse la déclaration peuvent être présents ou absents ».

4. V. Civ. 29 déc. 1925, S. 1926.1.79 qui reconnaît valable une communication faite entre présents dans un cas de notification nécessaire.

5. V. Barassi, p. 5, Cf. C. all. qui ne fait allusion, lorsqu'il s'agit de manifestation à diriger vers quelqu'un qu'aux déclarations entre absents.

6. Isay, *op. cit.*, p. 93-94 *contra* Planck, *Kommentar*, I, 180, § 130, du C. all.; Eltzbacher, *op. cit.*, I, p. 238.

56. Il ne faut d'ailleurs pas confondre la distinction entre notifications à une personne présente et celles entre absents, avec la distinction entre les notifications verbales et écrites. Les notifications entre présents peuvent être écrites¹, par exemple, lorsqu'elles se réalisent par la remise d'une lettre; c'est ainsi que tombe l'affirmation de Titze, que le régime doit être différent pour les deux catégories de notifications, parce que *verba volant et scripta manent*².

57. C'est une question controversée de savoir si, inversement, les notifications entre absents peuvent être verbales. On y trouve tout le problème des notifications par téléphone : notamment celui de savoir si de pareilles notifications sont faites entre présents ou entre absents. La complexité sera grande si on continue à répéter la définition donnée par Kühn, de la situation où se trouvent deux personnes absentes : « On comprend par absence dans la vie de tous les jours, cette séparation dans l'espace qui rend impossible l'échange verbal des pensées³ ». Dans le cas des conversations téléphoniques, l'une des conditions est réalisée, mais l'autre ne l'est pas. Il faudrait conclure que nous nous trouvons devant une notification entre présents⁴. En effet, la plupart des problèmes qui divisent les auteurs, lorsqu'il s'agit de déclarations entre absents ne se posent pas dans notre hypothèse : notamment celui du moment de la formation des contrats entre absents, et en général, celui de la perfection d'une déclaration faite à une personne absente.

Mais d'autres questions se posent, analogues à celles que font naître les manifestations entre absents ; par exemple lorsqu'il s'agit de déterminer le lieu où le contrat

1. Barassi, p. 5. Cf. la jurisprudence française qui exige la présence du déclarant au greffe, mais se contente d'une déclaration écrite, d'une lettre remise au greffier, sans prétendre que la déclaration soit faite verbalement.

2. Titze, *Iherings Jahrbücher*, 47, p. 380, n. 1.

3. *Op. cit.*, p. 1.

4. Dans ce sens Zitelmann, *Rg. im. Entw.*, I, p. 102; cf. Demogue, II, 150-151 et tous les auteurs qui y sont cités, dans un sens ou dans l'autre.

se forme¹. C'est ce qui a décidé certains auteurs à considérer que les notifications par téléphone doivent être comptées, nonobstant leur caractère spécial, parmi les notifications entre absents. Valéry soutient, par exemple, que sont présentes, non pas les personnes qui communiquent verbalement, mais seulement celles qui se trouvent à un moment donné dans un même lieu².

La question est peut-être oiseuse. Etant donné qu'aucune différence de nature ne sépare les notifications entre présents de celles entre absents, sauf les solutions nécessairement différentes, appliquées à des circonstances dissimilaires, il est peut-être inutile de faire entrer les conversations téléphoniques dans une catégorie ou dans l'autre³.

Mais s'il fallait leur réserver une place, après ce que nous avons dit, il semble qu'il faudrait les considérer comme étant faites entre absents. Nous avons admis en effet qu'il ne faut pas confondre les déclarations entre présents avec celles verbales et les notifications entre absents avec celles écrites. Les déclarations entre présents, avons-nous dit, peuvent être faites par écrit; la parole n'en serait donc pas un élément essentiel. Par conséquent, une déclaration ne devrait pas être considérée, comme étant faite entre présents, pour ce seul motif qu'elle est faite verbalement; il doit y avoir autre chose dans cette dernière notion, peut-être, comme dit Valéry, le fait de se trouver dans le même lieu.

Il faut retenir que la notion de notification doit être étendue aux déclarations entre présents aussi bien qu'à celles écrites; et si dans le courant de cette étude nous nous référons le plus souvent à la notification faite à une personne éloignée, cela n'implique nullement que la notion de notification doit y être restreinte.

1. V. Demogue, *ibid.*

2. V. *op. cit.*, p. 62.

3. On pourrait les considérer comme n'étant ni entre présents, ni entre absents. Cf. Valéry, p. 66.

Section II. — Notifications de faits et notifications de volonté

58. La notification, moyen de porter quelque chose à la connaissance de quelqu'un, change de caractère suivant son objet. Nous avons déjà laissé entendre qu'il y a deux catégories de notifications : celles ayant pour objet une volonté, et celles qui permettent au destinataire la connaissance d'un fait, autre qu'une volonté. La distinction est d'importance, car les notifications de volonté, seules, représentent des actes juridiques. Ce sont les cas où l'intention dirigée vers la réalisation d'effets de droit, s'extériorise à l'aide d'une notification. Celle-ci est alors partie intégrante de l'acte juridique, dont nous avons déterminé la volonté comprenant les deux phases.

59. Au contraire, toute autre notification est un simple fait, un fait juridique, lorsque certains effets de droit y sont rattachés. Certaines de ces notifications se rapportent à un événement matériel. C'est le cas des notifications destinées à faire connaître la *mort* ou l'*incapacité* de quelqu'un à la personne intéressée. Appartient à ce cas, l'exemple des héritiers de la personne qui a fait une offre et dont la mort rend cette offre inefficace, héritiers qui la notifient au destinataire de l'offre¹; de même la notification du décès d'une des parties qui interrompt légalement une instance commencée, conformément à l'art. 342 et suivants du Code de procédure civile², ou la notification à la compagnie, en cas d'assurance sur la vie, du décès de l'assuré. C'est aussi le cas d'une maladie portée à la connaissance de la personne intéressée, par exemple la maladie d'un ouvrier notifiée à l'entrepreneur³. Dans la même catégorie, il faut classer la

1. Demogue, II, 192.

2. Civ., 3 avril 1917, S. 18.19.1.18 et autres arrêts cités en note. V. aussi art. 2010, c. c.

3. V. un exemple récent, Trib. maritime de Marseille, mars 1928, *Rev. dr. fr.*, 10 avril 1928.

notification au donataire de la survenance d'un enfant légitime au donateur¹.

Parfois les faits notifiés sont des événements extérieurs purement matériels. Ce sont les notifications du sinistre que les compagnies d'assurance exigent dans un délai déterminé², ainsi que les déclarations faites au début de l'assurance d'un sinistre antérieur³. Remarquons que, dans ce dernier cas, on emploie plus spécialement l'expression de « *déclaration* » et non pas celle de notification. C'est ainsi que la notion opposée à celle de réticence dans un contrat quelconque, est une notification, la notification ou la déclaration du fait qui devait nécessairement intéresser l'autre partie. Par exemple, le vendeur qui ne cache pas les vices de la chose, déclare à l'acheteur un fait. De même l'acheteur qui notifie plus tard au vendeur la découverte d'un vice de la chose achetée, fait notification d'un fait⁴. Sans la prétention d'avoir épuisé même une partie des cas nombreux où une pareille notification, exigée ou non, intervient, citons encore, dans des domaines complètement distincts, la dénonciation faite par l'*usufruitier* au propriétaire de toute usurpation sur le fond, conformément à l'article 615 C. c., ou l'avis donné par l'offrant à l'acceptant pour lui faire savoir que l'acceptation est arrivée en retard, et que, par conséquent, le contrat n'a pu se former, le retard de l'acceptation étant un simple fait⁵.

1. Art. 962, cf. Barassi, p. 41.

2. Paris, 22 juin 1907. Alger, 19 novembre 1907, S. 1908.2.309. Req., 15 décembre 1908, S. 1909.1.255; Req. 18 octobre 1905, S. 1906.1.210; Civ. 5 novembre 1906, S. 1907.1.212, et d'autres arrêts nombreux.

3. Civ. 26 mai 1908 et Req. 16 novembre 1908; S. 1909.1.238.

4. Art. 70 C. com. it. cf. Bolaffio, *op. cit.*, III, p. 419 et s. n. 392.3.4; Vivante, *Traité*, trad. fr. IV, n. 1657 et s.; § 478, C. all.; Eltzbacher *op. cit.*, p. 205; Barassi, *op. cit.*, p. 41.

5. Cf. § 149, C. c. all. Zitelmann, *R. im. Entw.* I, p. 33. *Motive z. Entw.* I, p. 170-1; Demogue, II, p. 277. Voir pour cette notification en droit français, Grasserie, p. 253, *Revue critique*, 1912; Valéry, p. 191. Cf. article 36 C. com. italien dans lequel l'avis de l'offrant n'est peut-être pas notification d'un fait, mais d'une volonté, car il est exigé, lorsque l'offrant veut considérer le contrat comme étant conclu, nonobstant le retard de l'acceptation.

60. Il est d'ailleurs indifférent que le fait, objet de la notification, soit *un événement matériel ou une chose juridique*, une situation de droit¹. La notification faite par le locataire au bailleur que les choses apportées dans l'immeuble loué, sont la propriété d'un autre², quoique portant à sa connaissance une situation juridique, n'en est pas moins analogue aux notifications de faits que nous avons déjà citées, s'opposant aux notifications de volonté.

61. On a exprimé, de différentes manières, l'opposition que nous établissons à notre tour, entre ces deux catégories de notification. On a mis à l'antipode des notifications (déclarations) de volonté, les notifications de science³, disons de connaissance ou de représentation (*Vorstellungsmitteilungen*)⁴ ou d'intelligence⁵. C'est qu'avant d'être notifié, le fait devient un état d'esprit et ce qui fait l'objet de la notification, c'est plutôt notre connaissance, la notion que nous avons de telle chose, ou notre opinion sur une situation déterminée. Le contenu de la notification est toujours, dans ces cas, la perception subjective d'un phénomène externe⁶. Eltzbacher dit avec raison⁷ que la communication d'une chose n'est jamais que l'extériorisation de la notion que nous avons de cette chose. Le témoin, par exemple, déclare au juge ce qu'il a perçu, ou bien ses souvenirs, mais non les faits corporels eux-mêmes. Le voyageur qui raconte les impressions qu'il a ressenties, dans les différents pays parcourus, ne fait pas autre chose que répéter devant nous des phénomènes intérieurs, et non des réalités. Le but de la notification d'un fait est de faire surgir dans l'esprit d'une autre personne la représentation, c'est-à-dire la notion que telle chose existe⁸. Mais personne ne peut donner plus qu'elle n'a, et

1. V. Barassi, p. 41.

2. V. un exemple, Tribunal de la Seine, 12 janvier 1909, S. 1909.2.187.

3. Barassi, p. 42.

4. Zitelmann, I, 33; Rümelin, p. 171; Eltzbacher, p. 199 et suiv.

5. Jèze, *Principes généraux de dr. civ. franç.* Cf. Demogue, I, n. 12.

6. Barassi, p. 40.

7. p. 199.

8. Zitelmann, p. 34.

cette représentation sera, dans le meilleur cas, identique à celle du notifiant.

On notifie donc toujours des opinions; or, celles-ci peuvent être fausses. C'est là que réside tout l'intérêt de la question qui se rattache à un problème sur lequel nous reviendrons en passant et qui est celui du rapport entre la notification et le fait notifié. Se rapportant au degré plus ou moins élevé de la certitude, Eltzbacher a même essayé¹ de distinguer trois catégories parmi les manifestations de représentation ou de connaissance : les simples extériorisations de notions personnelles (*die bloss persönlichen Vorstellungsäusserungen*), les affirmations (*Behauptungen*) et les communications (*Mitteilungen*). Seulement ces distinctions, par trop subtiles, et dont les contours sont généralement peu précis, ne présentent pas beaucoup d'utilité, du moment que dans tous les cas une erreur ou un mensonge sont possibles; et que, par conséquent, le problème du rapport entre la notification et la chose notifiée se pose toujours².

62. Etant donné que nous avons trouvé partout des manifestations d'opinions, nous devons mettre dans la même catégorie, les hypothèses où l'opinion prend à nos yeux une importance plus grande que le fait, hypothèses qu'on a eu, pour ce motif, l'intention de rapprocher des actes juridiques. C'est d'abord le cas de l'*aveu*. L'aveu n'est pas une manifestation de volonté; il n'extériorise pas la volonté d'un état de droit, qui se réalise suivant les indications de cette volonté, mais simplement la connaissance d'un fait passé³. « Il n'est pas un acte juridique, mais un mode de preuve ». Les effets juridiques de l'aveu n'interviennent pas parce qu'ils sont voulus. Il n'a pas besoin d'être accepté⁴ et pourtant ce n'est pas une obligation par

1. p. 200 et suiv.

2. V. n° 74 et s.

3. Gounot, *op. cit.*, p. 248-9. Cf. Bülow, *Gesländniss Recht*, p. 138, p. 153; Worms, p. 19, *op. cit.*

4. Planiol, II, p. 9, n. 2; *contra* Aix, 28.XI.1888; S. 1889.2.145, mais voir note de Naquet sous cet arrêt.

volonté unilatérale. De même la *reconnaissance d'enfant naturel*. On parle souvent, dit M. Planiol¹ des effets de la reconnaissance, comme de ceux d'un contrat; mais la reconnaissance n'est pas un acte juridique. C'est la parenté qui produit les effets, et non la reconnaissance. Nous sommes donc encore devant la manifestation d'une opinion, d'une notion se rapportant à un fait.

63. Ces affirmations qui conduisent à considérer toutes les notifications, autres que celles de la volonté, comme des manifestations d'intelligence — suivant l'expression de M. Jèze — se montrent à l'analyse suffisamment justes. Mais il sera peut-être préférable de désigner ces notifications par l'expression de « notifications de faits ». Evidemment, les choses par elles-mêmes ne sont pas objet de la notification. Il est vrai que ce sont les notions que nous avons des choses qui, seules, peuvent être communiquées, et encore !

Mais ces constatations philosophiques ne doivent pas apporter la confusion dans les habitudes du langage. Ne serait-il pas exagéré de dire : « Je ne notifie pas le décès, mais je notifie la notion que je me fais de la mort (de quelqu'un) ? ce serait pourtant logique, car, nous dit-on, ce n'est pas le fait que l'on notifie, mais l'idée que l'on s'en fait. De même, en cas d'aveu, nous disons, j'avoue tel fait, par exemple que tel jour j'étais dans une certaine ville, et nous ne disons pas, j'avoue avoir telle opinion sur un fait déterminé, sauf lorsque le fait est lui-même un état d'esprit, par exemple la connaissance d'une chose; mais lorsqu'on avoue la mauvaise foi, la connaissance de la chose est le fait même qui intéresse; l'aveu porte sur elle, non en tant que représentation, mais en tant que fait.

Il vaut mieux, croyons-nous, désigner toutes ces notifications par l'expression de notification de fait, et renoncer aux termes par trop subtils de manifestation de science, de connaissance, ou d'intelligence². Mais il ne faut pas

1. I., n. 1485. Cf. Gounot, p. 249-250.

2. Un autre motif pour repousser ces expressions pourrait être trouvé

oublier que l'analyse que nous avons relatée est juste et que, parfois, les notifications ne se rapportant pas directement aux choses, peuvent en être plus ou moins éloignées.

64. Entre ces notifications de fait et les notifications de volonté, la différence est extrême; c'est qu'elles entrent respectivement dans les catégories distinctes de faits et d'actes juridiques. En effet, lorsque la notification sert d'extériorisation à la volonté (nous verrons qu'il n'y a notification de volonté que dans ce cas¹) l'extérieur est tellement lié à l'intention qu'il ne forme qu'un second aspect du même phénomène.

65. Nous avons essayé de dégager cette idée tout le long de la première partie de cette étude. Au contraire, entre la notification d'un fait et le fait notifié, ou même sa notion psychologique, il y a un rapport beaucoup moins étroit. Entre la perception par le déclarant d'un phénomène externe et sa volonté de notifier, il y a un contact moins rapproché qu'entre la volonté déclarée et la volonté de déclarer², en cas de manifestation d'une intention. C'est que, dans ce dernier cas, il y a un acte juridique qui englobe l'ensemble, tandis que la notification d'un fait et le fait notifié sont des phénomènes indépendants, ayant chacun leur valeur propre, leurs effets possibles dans le droit, mais n'ayant ni l'une ni l'autre, une relation quelconque avec la volonté juridique. Le fait qu'il s'agit de notifier peut avoir des résultats juridiques propres, indépendamment de toute notification; par exemple le décès réalise, entre autres, la dévolution des biens. La notification du décès peut être au contraire nécessaire pour la production de

dans le fait que certaines manifestations qui ne sont pas de volonté ne seraient pas non plus de connaissance et qu'il y aurait une troisième catégorie : « les déclarations de sentiment ». V. Eltzbacher, p. 197, qui donne l'exemple du pardon manifesté par le donateur à l'égard de l'ingratitude du donataire pardon qui exclut la révocation de la donation, indépendamment de la volonté de celui qui pardonne.

1. V. n. 116.

2, Barassi, p. 41.

certaines autres effets de droit, par exemple pour l'interruption d'instance sur le terrain procédural. Néanmoins, l'intention juridique n'apparaît ni dans un cas, ni dans l'autre.

Pour qu'il y ait acte juridique, il ne suffit pas qu'une personne exprime son opinion, même si cette opinion regarde un rapport de droit; il est nécessaire qu'il y ait à la base une volonté juridique. Dans la notification, acte-volontaire, il y a toujours une intention, celle de faire connaître le fait envisagé; mais la connaissance par le destinataire ne doit pas être considérée comme un effet juridique, le changement qui se produit ne se réalise pas dans le monde du droit, mais dans le monde de la nature¹. Il n'y a donc pas de volonté juridique, c'est-à-dire de volonté dirigée vers un effet de droit. Ainsi les simples notifications qu'un fait juridiquement important est intervenu, ne sont pas des actes juridiques². Ces notifications sont de simples faits, ou des faits juridiques, lorsqu'on rattache à leur accomplissement certains effets de droit; et ces effets interviennent comme dans tous les faits juridiques sans regard à la volonté de l'agent.

Un problème très complexe est celui de savoir jusqu'à quel point les règles édictées pour les actes juridiques, s'y appliquent par analogie³. Les auteurs allemands se prononcent en général pour l'application des mêmes solutions : par exemple pour la capacité⁴. Nous aurons à déterminer plus tard les différences qui doivent être admises entre les deux catégories de notifications au point de vue qui nous intéresse. Notons pour l'instant une différence sensible sur le terrain de la preuve. Les notifications d'un fait, les déclarations de science, ne sont pas des actes juridiques, mais des faits juridiques. Il faudra accepter la conséquence : la preuve pourra en être faite par tous les moyens. C'est à cette idée que se rattache⁵ un arrêt de

1. Manigk, p. 97, *op. cit.*

2. Cosack, p. 169 *op. cit.*

3. Rümelin, p. 171, *op. cit.*

4. Cosack, *ibid.*, v. Zitelmann, I, p. 34.

5. Sirey, 88.2.207.

la Cour de Toulouse, du 15 février 1887, qui décide que les héritiers de l'assuré peuvent prouver par témoins qu'ils ont fait la déclaration prescrite. Il s'agissait de la notification, faite à la compagnie, de leur qualité d'héritiers.

Section III. — Notifications d'actes juridiques

66. Nous avons limité la distinction, qui nous préoccupe aux notifications de volonté d'une part, et d'autre part, aux manifestations qui ne sont pas de volonté, pour réserver à ces dernières la dénomination de notifications de faits. Nous avons délibérément omis de signaler une troisième catégorie de notifications : les notifications d'actes juridiques déjà accomplis, de volontés juridiques devenues définitives avant la notification. Une volonté juridique a donc été manifestée, et par cela même un acte juridique a été accompli. La notification qui vient ensuite porter à la connaissance de quelqu'un l'existence de cet acte juridique, n'en fait pas partie. Avant même de passer en revue quelques exemples d'actes juridiques notifiés, nous devons dire qu'à notre sens, ce sont là des notifications de faits; la simple notification qu'un acte juridique a été accompli n'est pas un acte juridique¹.

67. Les volontés définitives constituant les actes antérieurs à la notification peuvent appartenir, soit au notifiant soit à un autre. Nous estimons que l'on peut passer rapidement sur le cas où l'acte juridique est accompli par un tiers, par une personne autre que le notifiant ou le destinataire. Il est évident que, dans ce cas, la volonté juridique d'un tiers ne joue, par rapport au notifiant, que le rôle d'un simple fait extérieur dont il prend connaissance et qu'il communique à une personne intéressée à le connaître. C'est le cas, par exemple, du représentant qui déclare à la personne avec laquelle il doit entrer en relation pour le

1. Cosack, *op. cit.*, p. 169.

compte du représenté, agir avec l'autorisation de ce dernier. Il y a là une notification du pouvoir reçu, qui se trouve spécialement sous cette forme dans les législations qui ne font pas toujours du mandat un contrat entre le mandant et le mandataire, mais aussi parfois un acte juridique unilatéral de la part du premier¹.

68. Ce sont les actes juridiques accomplis par le notifiant qui nous intéressent de plus près, car c'est alors que la volonté juridique qui les constitue et la volonté de faire la notification appartiennent à la même personne; c'est alors, par conséquent, que la possibilité d'une confusion est à craindre. Il peut s'agir, soit d'un acte unilatéral, soit d'un acte bilatéral dans lequel le notifiant a été partie.

69. Il y aura notification d'un acte juridique unilatéral déjà accompli, dans le cas par exemple du bailleur qui notifie à une tierce personne, désireuse de prendre l'immeuble à bail, le congé qu'il a donné à son ancien locataire². On voit bien que la notification ne porte pas sur une volonté qu'on a, mais sur une volonté qu'on a eue. D'ailleurs, nous verrons que la volonté de donner le congé, dirigée vers une personne étrangère, n'aurait aucune valeur juridique.

Un autre exemple peut être trouvé dans les cas où l'on a la faculté d'accomplir un acte juridique en notifiant sa volonté *indifféremment à l'une des deux personnes* désignées pour en être les destinataires. Des hypothèses plus nombreuses d'application de cet exemple nous sont offertes par le droit allemand, mais elles ne manquent pas en droit français plus. C'est une question sur laquelle nous reviendrons³. Dans ces cas, la notification faite à l'une de ces personnes rend la volonté définitive, et une notification

1. § 180 c. all. Cf. 1927, c. civ. art. 1751, c. c. italien; il y aurait peut-être un cas analogue de notification d'un acte juridique accompli par un tiers dans l'art. 2028 du Code civil français.

2. Barassi, p. 41.

3. V. n° 341.

postérieure adressée à l'autre, n'a d'autre but que de porter à sa connaissance un acte juridique accompli¹.

Toujours dans le droit allemand on trouve la notification faite à un tiers du *pouvoir que j'ai donné à quelqu'un* pour traiter en mon nom². C'est un exemple symétrique de celui déjà cité dans lequel c'était le représentant qui affirmait qu'un pouvoir lui a été donné; maintenant, c'est le représenté, auteur de l'acte juridique unilatéral, qui en fait part à la personne qui doit traiter avec le représentant.

Citons encore, pour finir — dans le même ordre d'idées — la notification faite par un héritier à un créancier de la succession, de l'*acceptation* qu'il en a consentie³. L'acceptation de la succession a eu lieu par une manifestation quelconque, elle n'a pas besoin d'être notifiée. La notification, intervenant plus tard, a donc pour objet un acte juridique définitif.

70. Mais les hypothèses les plus intéressantes, ainsi que les plus nombreuses, qu'il nous faut envisager, sont celles qui se réfèrent à des actes juridiques bilatéraux. Ce sont les notifications de conventions déjà définitives, qui vont nous retenir quelques instants. On dit souvent que la communication d'un acte juridique déjà fini n'a d'intérêt que si elle est adressée à des personnes autres que les parties en cause⁴. En effet, c'est alors le plus souvent que la notification jouit d'une efficacité propre. Mais cela n'empêche pas que de pareilles notifications interviennent aussi entre les parties contractantes, et que, parfois, certains effets leur soient rattachés. La *confirmation* de l'offrant, par exemple, qui communique à l'acceptant la réception de la lettre d'acceptation, n'est autre chose que la notification faite à celui-ci concernant la conclusion du contrat, au moins dans la *théorie qui considère le contrat comme*

1. Isay, *op. cit.*, p. 56, § 167, 1 c. c. all.

2. Cosack, p. 146, Zitelmann, I, p. 33.

3. Barassi, p. 40, *op. cit.*

4. Isay, p. 56, *op. cit.*

formé, seulement lorsque l'acceptation a été reçue par l'offrant. Il nous paraît évident que celui-ci notifie un fait, la conclusion de la convention, un acte juridique accompli. Inversement, il est possible que l'acceptant, dans l'ignorance de la réception de sa lettre par son cocontractant, fasse dire à l'offrant une seconde fois qu'il a accepté¹.

Mais c'est surtout au point de vue de la *théorie adverse*, que les notifications entre les parties de la formation du contrat prennent une importance exceptionnelle. En effet, si l'on admet que le contrat se forme par la simple extériorisation de la volonté de l'acceptant, sans notification nécessaire, une pareille notification ne peut avoir qu'un but : porter à la connaissance de l'offrant la conclusion du contrat. C'est la notification d'un acte juridique déjà accompli et non pas un acte juridique indépendant. *Ce n'est pas la volonté de l'acceptant, mais l'accord des volontés qui est communiqué* à l'offrant. Il ne faudrait pas en conclure que cette notification est inutile; au contraire, les partisans de la théorie de la déclaration l'imposent en général à l'acceptant. Ils considèrent que c'est en exécution du contrat que celui-ci doit faire parvenir un avis au pollicitant², ce qui donne complètement raison à notre thèse. C'est donc, non pas de son intention, mais de la conclusion du contrat que l'acceptant avise celui qui a fait l'offre³.

71. On peut se douter que ce sont surtout les notifications de convention, faites à des tiers, qui présentent en cette matière la plus grande importance. Ainsi la notification d'un contrat de mandat, faite par le mandant ou par le mandataire⁴ à la personne intéressée à connaître le pouvoir de ce dernier; ou bien la dénonciation du contrat de dépôt faite par le dépositaire à la personne qu'il a découverte être propriétaire de la chose déposée, conformément à

1. Isay, p. 56, *op. cit.*

2. Cohen p. 39, *op. cit.*

3. Dans ce sens, Valéry, p. 140.

4. Art. 1997 C. civ.

l'article 1938 du Code civil. De même, en matière de contrat d'assurance, la déclaration que doit faire l'assuré, au moment de la signature de la police, d'un contrat d'assurance antérieur passé avec une autre compagnie, appartient à la même catégorie. D'autres fois, c'est la notification, à la compagnie d'assurance, d'un autre contrat d'assurance conclu postérieurement¹, ou bien c'est un contrat quelconque passé par l'assuré avec un tiers, dont certaines clauses, intéressant la compagnie d'assurance, doivent lui être notifiées².

Il faut bien reconnaître que toutes ces notifications ne sont pas des actes juridiques et qu'elles ne notifient pas une volonté, mais un fait déjà existant par lui-même, qui est le contrat antérieurement conclu. En matière d'assurance surtout, n'est-on pas obligé d'admettre que la déclaration des incendies passés, qui est évidemment la notification d'un fait, entre dans la même catégorie juridique que la déclaration d'un contrat passé avec une autre compagnie ? Leur analogie est par trop visible, pour ne pas admettre que, dans un cas comme dans l'autre, nous sommes en présence de notifications de faits.

72. Nous ferons entrer aussi parmi les notifications de faits, la signification faite au débiteur cédé de la cession de créance³ ou de la mise en gage de celle-ci⁴. De même toutes les fois qu'un acte juridique a besoin d'être publié pour qu'il devienne opposable aux tiers, nous nous trouvons devant la même espèce de notification, mais, étant donné que, dans ces cas, la notification est publique, notion sur laquelle nous aurons à revenir, nous préférons les laisser de côté pour l'instant, après avoir indiqué seulement qu'ils représentent avec la notification de la cession de

1. Req. 12 décembre 1905, S. 1906.1.405.

2. Req. 12 oct. 1908, S. 1909. 1-15. La clause qui devrait être notifiée résultait d'un contrat de bail passé par le propriétaire qui avait exonéré son locataire de tout recours en cas d'incendie.

3. Art. 1690, Zitelmann, *R. i. E.*, I, 33; cf. § 409 à 411, C. all.

4. Art. 2075, c. civ., § 1280, C. all. ainsi que le § 415 du Code all. se référant à la notification de la cession de dette. Cf. Eltzbacher, p. 204.

créance, une analogie des plus étroites. A première vue, on pourrait croire que la signification de l'art. 1690 ne doit pas être considérée comme se rattachant à un fait. C'est que certains effets de l'acte juridique, notamment son opposabilité, en sont conditionnés. L'efficacité de la cession n'est donc pas complète avant la signification au débiteur. Ce n'est pourtant pas un motif pour croire que la notification fait partie de l'acte juridique. La cession est parfaite avant toute notification; les volontés échangées entre le cédant et le cessionnaire sont devenues définitives et irrévocables. Si la notification n'est pas élément constitutif de l'acte juridique, elle n'est pas une notification de volonté, mais une notification de fait¹. Le fait que la cession ne produit pas par elle-même tous les effets qui en découlent, montre seulement que certains de ces effets, ne se rattachent pas uniquement à l'acte juridique, mais exigent encore un fait postérieur, un fait juridique qui est sa signification. Il n'est pas permis d'en conclure que cette notification est partie intégrante de l'acte juridique².

73. Mais il ne faut pas croire non plus qu'elle constitue elle-même un acte juridique séparé. Nous avons déjà démontré que dans la notification ne trouve place aucune intention juridique. Quant à l'intention première, celle qui était à la base de l'acte juridique, elle n'intervient plus dans la volonté de notifier. *Ce n'est pas l'intention, mais l'acte juridique que l'on notifie.* Celui-ci est déjà définitif par des manifestations de volontés irrévocables.

1. La preuve qu'il ne s'agit pas de notification de volonté constituant l'acte juridique, c'est que la signification peut être remplacée par l'acceptation du débiteur dans un acte authentique. Lorsque l'objet d'une notification est une volonté juridique, l'admission d'un équipollent quelconque est exclue; v. n° 176.

2. Nous nous référons à ce que nous avons déjà dit dans notre première partie sur les actes juridiques qui ne se suffisent pas à eux-mêmes, et qui exigent un autre événement quelconque, pour la réalisation de tous les effets qui y sont rattachés. Nous avons expliqué alors, pourquoi nous croyons que l'acte juridique se résume dans la manifestation de la volonté, mais que parfois l'ensemble des circonstances exigées pour la réalisation des effets de droit contient à côté de l'acte juridique, un fait quelconque.

La notification postérieure n'est pas un élément de cette manifestation¹. Une fois accompli, l'acte juridique est devenu pour le monde extérieur et spécialement pour les tiers à l'égard desquels il est une *res inter alios acta*, un fait juridique avec lequel on doit dorénavant compter.

La preuve évidente que la notification d'un acte juridique n'est pas une notification de volonté, c'est que la volonté constitutive de l'acte juridique peut avoir disparu. C'est une volonté passée, qui peut ne plus exister au moment de la notification. Souvent en effet il n'y a pas persistance de l'état d'esprit dans lequel on se trouvait à l'accomplissement de l'acte² : je notifie un acte juridique devenu pour moi obligatoire, mais peut-être ma volonté a-t-elle changé, et au moment de la notification, je ne veux plus. On ne peut dire que la notification a pour objet une volonté, du moment que la volonté peut ne plus exister à la notification. La possibilité de non-persistance de l'intention montre très bien que la notification ne se rattache pas à une volonté, mais à l'acte, dont elle n'est d'ailleurs pas élément, car l'acte juridique n'est que la manifestation d'une volonté. Notifier la volonté, c'est faire un acte juridique, mais notifier un acte juridique, ce n'est pas notifier une volonté.

Section IV. — Rapport entre la notification et le fait notifié.

74. Avant de passer à l'étude de la notification nécessaire, nous devons au moins indiquer un problème très complexe se rattachant à la notification en général. C'est la question du rapport entre la notification et la chose notifiée³. Lorsque la chose notifiée est une intention,

1. V. Isay, *op. cit.*, p. 56; Barassi, *op. cit.*, p. 43, n. 1.

2. Cf. Barassi, p. 43, qui veut démontrer que cette persistance ne transforme pas la notification en acte juridique. Mais nous croyons que la possibilité de non-persistance le prouve plus clairement.

3. Cf. Barassi, p. 58 et s. Voir pour toute cette question Ehrenberg *Rechtssicherheit u. Verkehrssicherheit*, *Ih. Ih.*, 47.

déterminer son rapport avec la notification, c'est étudier le problème qui divise la théorie de la volonté et celle de la déclaration. Nous l'avons fait dans notre première partie, envisageant la question à un point de vue plus large, celui de la manifestation de la volonté, car nous savons déjà, mais nous y reviendrons, la notification de la volonté n'est qu'une catégorie de la manifestation de volonté. Il résulte de tout ce que nous avons dit, quelle que soit d'ailleurs la divergence entre l'intention et sa notification, que ni l'une ni l'autre n'ont une valeur propre et ne peuvent avoir la prédominance. Si la preuve est faite que l'intention ne coïncide pas avec la manifestation, la première ne produira aucun effet juridique, mais la seconde sera tout aussi inutile¹. Nous pouvons renvoyer à nos développements antérieurs.

75. La question nous intéresse de plus près lorsque la chose notifiée est, un événement quelconque, un fait extérieur ou même un acte juridique déjà accompli. Dans ce cas, le fait notifié a une existence extérieure, avant sa notification, existence que les tiers pourront connaître indépendamment de la communication qui leur en est faite. C'est la réalité qui doit passer avant la notification fausse ou erronée². Mais elle devra être prouvée et jusqu'alors la notification est là. C'est elle qui constitue le point de départ des recherches, tout comme pour la manifestation de volonté, les investigations du juge prenaient pour base ce qui avait été déclaré. La déclaration détermine une présomption en faveur de l'existence d'une intention conforme; c'est à celui qui la nie, de faire la preuve du vice de la volonté. De même pour les notifications de fait. Seulement la nature de cette présomp-

1. Sauf dans les cas où la protection du destinataire impose le caractère obligatoire à une déclaration non voulue, ce qui pousse M. Barassi (*ibid.*) à admettre en général la théorie de la déclaration.

2. Une responsabilité pourra intervenir à la charge du notifiant en cas d'erreur ou de mensonge analogue à celle dont nous nous sommes occupé relativement à l'erreur ou à la réserve mentale, en matière de manifestations de volonté.

tion est controversée. Pour des circonstances exceptionnelles, certains auteurs¹ admettent une présomption de vérité (légale). C'est le cas par exemple où l'inscription sur un registre est faite par un juge, ainsi que les hypothèses où une inscription de faux est nécessaire pour attaquer les constatations faites par un officier public, lorsqu'il dresse un acte de sa compétence. Mais, en général, on se prononce contre une pareille présomption; c'est donc une simple présomption de l'homme, qu'établit la notification en faveur de l'existence de la chose notifiée².

76. Une fois prouvée, c'est la réalité seule qui prévaut³. La notification n'a pas de valeur indépendante, et les effets qui y sont rattachés n'interviennent que si le fait notifié est réel. Cela se vérifie selon M. Barassi⁴ pour les notifications publiques aussi bien que pour celles individuelles. Supposons, nous dit-il, que le cédant notifie au débiteur le nom du cessionnaire inexactement; le débiteur ne pourra pas prétendre, en payant à ce cessionnaire fictif, avoir été libéré de son obligation, même s'il était de bonne foi⁵. Mais l'exemple le plus frappant est celui des notifications publiques : Les transcriptions ou les inscriptions exigées pour l'opposabilité d'un acte. C'est encore la réalité qui prévaut sur la notification erronée. Celui dont l'acte originel d'acquisition est nul, ne devient, à l'égard de personne, propriétaire de la chose, par une transcription qui le désignerait comme tel.

Il est vrai que la loi pourrait donner une pareille force aux inscriptions et transcriptions si elle considérait surtout la protection de la foi publique. La notification

1. Staub, *Kommentar*, p. 88, § 8, n. 16. Cf. Barassi, p. 59.

2. V. Barassi, p. 59, dans certains cas, une *praesumptio legalitatis*.

3. V. Ehrenberg, *op. cit.*, p. 306, pour les inscriptions sur les registres commerciaux.

4. *Ibid.*, p. 60.

aurait alors une force créatrice¹; c'est le cas pour la transmission de propriété en droit allemand : l'effet translatif se réalise abstraitement par l'inscription, indépendamment de la validité de l'acte translatif. Mais dans notre droit les notifications publiques n'ont pas cette force; elles ne produisent leurs effets que si se vérifie d'autre part la réalité de l'acte transcrit ou inscrit. C'est par cette solution, que la conception du droit français en cette matière se rattache à la théorie de la volonté, qu'il applique en ce qui concerne la volonté juridique. Dans un cas comme dans l'autre, on ne s'arrête pas aux apparences, mais on exige encore la réalité du fait qui forme l'objet de la déclaration.

77. La notification ne produit donc aucun effet à elle seule. Mais la réalité ? C'est ici que la question se complique. L'absence de notification ou la notification fausse, une fois la réalité divergente prouvée, nous met en présence d'un fait quelconque non notifié. Les effets juridiques qui en découlent peuvent intervenir même dans ce cas lorsque la notification n'était pas exigée. En effet, ce fait est toujours un phénomène externe ayant déjà reçu son apparence sensible et l'ordre juridique peut juger cette existence suffisante, en vue de la réalisation des effets, indépendamment de toute notification. Mais nous verrons que cela n'arrive pas toujours et que parfois cette notification est un élément constitutif de l'ensemble de circonstances qui forment le fait juridique. Dans ce cas la réalité, par elle-même, ne produit pas l'effet de droit envisagé; la notification étant nécessaire, elle est dans la situation, que nous connaissons déjà, de l'intention juridique non extériorisée.

La question qui se pose alors est d'un grand intérêt pratique : il s'agit de savoir si la notification a eu lieu. La solution du problème qui doit déterminer combien une notification erronée est encore une notification, n'est

1. Ehrenberg, *Heilende Kraft*, op. cit., p. 375.

pas facile. C'est le moment de se rappeler ce que nous avons déjà dit. Premièrement, la notification d'un fait comme les déclarations de volonté doivent être prises dans leur ensemble¹. Si, par conséquent, de la notification prise dans ses différentes parties et dans son ensemble, le fait peut être déduit, on ne pourra dire qu'il n'a pas été notifié. En second lieu, il ne faut pas oublier que le plus souvent, lorsque la loi n'impose pas une signification in extenso de l'acte envisagé et que l'interprétation des textes ne l'exige pas, non plus, la notification est suffisante, lorsqu'elle porte à la connaissance des tiers les parties essentielles de l'acte, autrement dit, ce qui les intéresse.

Lorsque, malgré le sens large donné à notre notion, il faut admettre qu'aucune notification n'est intervenue; une autre question se pose : celle des équipollents possibles de la notification. On doit se demander alors si la connaissance qu'a eue le destinataire du fait qui ne lui a pas été notifié, ne peut dans une certaine mesure remplacer la notification. Mais nous devons déterminer d'abord la notion de notification nécessaire. Nous aurons ensuite à revenir sur la question des équipollents, en donnant peut être une solution différente suivant qu'il s'agira de notifications de faits ou de volontés juridiques.

1. Barassi (p. 62) donne l'exemple d'une déclaration de volonté, par laquelle on fixe son choix en cas d'obligation alternative. Si la chose est inexactement désignée, mais si, de l'ensemble, le choix résulte d'une manière certaine, la déclaration est valable.

CHAPITRE II

Notifications constitutives et notifications autonomes.

Section I.

Manifestations de volonté réceptives et non réceptives

78. La notification peut jouer un rôle plus ou moins important. Le plus souvent elle est exigée pour la réalisation des changements juridiques — que la volonté désire — ou que le droit rattache au fait envisagé. L'intention extériorisée sans notification ne suffit pas pour l'efficacité de l'acte juridique, dont elle constitue la base. L'événement, que l'on porte à la connaissance de la personne intéressée, n'engendre pas d'effets, en l'absence de la notification; la notification est alors nécessaire à la réalisation des effets de droit. Elle fait partie de l'ensemble d'éléments qui détermine l'effet, de cet ensemble que les Allemands appellent l'état de cause; elle est un élément essentiel du fait juridique, envisagé dans toute sa complexité, et comprenant toutes les circonstances dont l'intervention déclenche les effets juridiques. La notification est, dans ce cas, *nécessaire*¹, *constitutive*², *essentielle*³.

79. Parfois, au contraire, le fait de porter quelque chose à la connaissance de quelqu'un, a moins d'importance.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 2.

2. Demogue, II, p. 33.

3. Cf. Manigk, *op. cit.*, p. 154.

La volonté manifestée, ou l'événement faisant l'objet de la notification, n'ont pas besoin de celle-ci pour avoir une existence juridique déterminée; ils ont une valeur propre en dehors de cette communication. Le fait juridique n'est pas alors constitué par un événement notifié, mais par l'événement lui-même; l'acte juridique n'a pas, comme fondement, une volonté notifiée mais simplement une intention suffisamment extériorisée.

Si maintenant, l'événement envisagé ou la volonté dont il est question sont néanmoins portés à la connaissance de la personne intéressée, cette communication n'est pas constitutive de l'état de cause. C'est une notification *autonome*¹.

80. Nous devons faire, dès à présent, deux remarques à ce sujet, tout en nous réservant la faculté d'en développer plus tard le contenu. Il faut dire d'abord que, dans certains cas, une partie seulement des effets, rattachés par le droit à l'acte juridique ou à l'événement qui nous intéresse est conditionnée par la notification². Celle-ci n'en est pas moins une notification constitutive; elle est nécessaire au moins pour les effets qui en dépendent.

81. La seconde observation qu'il nous faut faire c'est que, parfois, aucun des effets de l'acte ou du fait juridique n'étant subordonné à la notification, il n'est pourtant pas indifférent que celle-ci ait ou n'ait pas lieu. Elle est autonome par rapport au fait qu'elle a pour objet de communiquer. Avec ou sans notification, le fait se comporte d'une manière identique; l'absence de notification ne touche en rien à la réalisation de ses effets; mais certains autres effets sont subordonnés à l'accomplissement de la notification. Complètement indépendante du rôle juridique joué par son objet, celle-ci n'est pas inutile. Nous voulons dire qu'elle n'est pas laissée à l'initiative du déclarant,

1. Barassi, *op. cit.*, p. 2.

2. V. exemple Barassi, p. 30, n.1, 34, 149, n. 1.

qu'elle n'est pas simplement « déclarative ». Par exemple une obligation de notifier, conventionnelle ou légale, est mise à la charge du déclarant. Dans ce sens, la notification est encore nécessaire parce qu'elle doit remplir une fonction déterminée, et que son absence pourra conduire à des dommages-intérêts, que devra payer le débiteur négligent.

Il ne faut donc pas confondre les notifications déclaratives et les notifications autonomes. Parmi ces dernières, il y en a qui n'ont pas pour fondement le seul désir d'aviser une personne de telle ou telle chose, mais qui ont parfois pour but l'exécution d'une obligation. Nous rencontrerons plus tard des exemples. Retenons pour l'instant que, par « notifications autonomes », il ne faut pas comprendre seulement celles auxquelles le droit ne rattache aucun effet, et qu'on pourrait appeler « déclaratives », mais toutes les notifications qui ne sont pas nécessaires pour l'efficacité de l'objet notifié, volonté ou fait juridique. Elles sont autonomes parce que complètement séparées de la chose notifiée ou plus précisément, parce que l'efficacité de la chose notifiée est indépendante de la notification. Mais il est encore possible qu'une valeur propre leur soit attribuée. Elles peuvent notamment être obligatoires.

Ainsi se précise la distinction entre les notifications nécessaires et celles obligatoires. Les deux notions ne sont pas identiques; les notifications sont nécessaires pour la réalisation de certains effets. On ne peut poursuivre ces effets sans faire la notification. Mais personne ne nous oblige à les poursuivre; il n'y a aucune obligation. Au contraire, les notifications peuvent être obligatoires; ce n'est plus l'initiative de l'individu qui, libre dans son activité, doit se plier à certaines conditions lorsqu'elle tend à certains résultats; c'est la loi ou la convention qui oblige à notifier un fait¹. Un assuré a, par exemple, l'obligation de notifier à la Compagnie l'incendie; cela ne veut pas dire que l'incendie, sans notification, ne produit pas l'effet juri-

1. Cf. Barassi, p. 34, note 2.

dique, qui lui est attribué par la convention, mais seulement que la notification était une obligation pour l'assuré. L'obligativité est donc une notion plus forte que la nécessité. Disons, pour résumer, que la plupart des notifications nécessaires ne sont pas obligatoires et que certaines notifications obligatoires sont autonomes, en ce sens, que l'existence juridique de la chose notifiée, n'y est pas subordonnée.

82. Lorsqu'on applique la distinction entre les notifications constitutives et celles autonomes à la volonté juridique, la question prend un aspect beaucoup plus complexe et d'ailleurs plus intéressant que lorsqu'il s'agit de la notification d'un fait. Nous essayerons donc de préciser d'abord comment cette application peut se faire théoriquement et à quelles distinctions, au sein des manifestations de volonté, elle donne naissance. Ensuite, pour préciser notre pensée, nous donnerons, dans une section spéciale, des exemples concernant les différentes catégories que nous aurons dégagées.

Nous avons déjà vu qu'il est très difficile de séparer l'intention de sa manifestation externe. Toutes les deux constituent ce que nous avons appelé « la volonté juridique ». Il n'y a donc pas à étudier un événement quelconque et puis, distinctement, un opération ayant pour but d'en aviser les tiers. L'extériorisation est un élément intégrant de la volonté juridique, et toute exigence qui lui imposerait une direction déterminée ou un certain degré de développement, atteindrait la notion de volonté juridique, elle-même. Ce qui est en jeu, c'est le point de savoir à quelles conditions une volonté existe juridiquement comme telle. Nous ne croyons pas avec M. Dereux¹ que c'est le « sens commun et la pratique des affaires » qui les déterminent; au contraire, nous pensons que c'est à la science du droit de les indiquer. C'est là que réside d'ailleurs toute la raison d'être de cette étude, que nous limiterons, comme

1. Thèse, p. 444.

nous l'avons déjà annoncé dès la fin de notre première partie, à l'élément extérieur de la volonté, la manifestation. Dire que la notification est exigée dans ce cas, c'est dire que la manifestation de volonté doit recevoir une certaine direction et un certain développement.

83. Les actes juridiques intéressent les tiers. Un acte juridique signifie toujours l'affiliation d'un autre sujet de droit à mes rapports juridiques¹. La volonté juridique a donc toujours un ou plusieurs destinataires, dont la sphère d'activité juridique est atteinte par les effets de cette volonté. Nous avons déterminé ce point, en indiquant avec la majorité des auteurs, les *raisons* sociales qui exigent l'extériorisation de l'intention. Nous cherchons, à l'aide de notre volonté juridique, des concours, des collaborations², ou bien la reconnaissance d'un droit par l'ordre juridique.

Plus les rapports deviennent riches et intensifs, plus l'intention cherche ses fins dans les sphères d'autrui³. Dans certains cas, la simple extériorisation de la volonté n'est plus suffisante : celle-ci doit toucher celui qu'intéressent les changements qui en découlent. Les destinataires des effets juridiques de la manifestation, deviennent ainsi les destinataires de la déclaration elle-même. Les effets de la volonté juridique sont subordonnés à la notification de celle-ci. Pour être définitive, la volonté juridique a besoin d'être notifiée.

84. C'est ainsi, que la distinction entre les notifications nécessaires et autonomes, prend, sur le terrain de l'acte juridique, l'aspect d'une distinction entre les manifestations de volonté elles-mêmes. Il y a, d'une part, les déclarations qui impliquent la notification, dans lesquelles celle-ci est donc nécessaire, et les manifestations de volonté qui peuvent s'en passer, et par rapport auxquelles, une

1. Endemann *op. cit.*, p. 275.

2. Hauriou et de Bezin, *op. cit.*, p. 557.

3. Isay, *op. cit.*, p. 45.

notification ne pourrait avoir que le caractère autonome. Avec des variantes que nous envisagerons en passant, cette distinction a été proposée par Zitelmann¹, adoptée par le Code allemand, répétée par conséquent, dans de nombreux ouvrages d'outre-Rhin, mais, à notre connaissance, n'a fait l'objet, en doctrine, que de deux études, l'une de Gottschalk et l'autre de Barassi² qui, seul, a su mettre en lumière son importance. Il ne s'agit pas d'une constatation de fait, la reconnaissance, par une sorte d'indication légale, de deux « Catégories de phénomènes juridiques qui existent en soi et par eux-mêmes³ ». C'est devant une exigence légale, que nous nous trouvons; la distinction se rapporte, par conséquent, aux conditions imposées par l'ordre juridique, à l'extériorisation de la volonté. Il ne s'agit pas des manifestations, qui *sont* notifiées, comme semble le croire Saleilles, mais des manifestations qui *doivent* être notifiées⁴.

Ces déclarations de volonté, impliquant notification, ont donc un ou plusieurs destinataires qui sont les tiers les plus directement intéressés à connaître l'intention de leur auteur; elles s'adressent donc, nécessairement, à la personne intéressée⁵. Nous aurons plus tard à déterminer de plus près, quels sont les destinataires de ces notifications⁷. De même, nous aurons à déterminer combien les manifestations dirigées vers une personne indéterminée, ou vers un cercle de personnes indéterminées, peuvent encore être comptées parmi les manifestations impliquant notification.

85. Pour désigner cette catégorie de manifestations de volonté, on s'est rattaché tantôt à un moment du processus notifiatif, tantôt à un autre. On est arrivé, par cette opposition de points de vue, à mettre l'accent soit

1. *R. i. E.* I, p. 22.

2. « Die Empfangsbedürftige Willenserklärung ».

3. « Notificazione necessaria ».

4. Saleilles, *Décl. de volonté*, p. 148.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 1.

6. Saleilles, *op. cit.*, sous § 116 du Code allemand. Valéry, *op. cit.*, 82.

Motive, I, p. 158.

7. V. plus loin, n° 332 et ss.

sur l'activité de celui qui notifie, soit sur l'aboutissement de l'extériorisation prise dans son ensemble; il en est résulté deux notions possibles des manifestations qui nécessitent une notification. La première se rapporte à l'action de la personne qui fait la notification: les manifestations de volonté qui nous intéressent sont celles qui doivent être adressées à quelqu'un; la seconde se place au point de vue du destinataire, que ces manifestations doivent atteindre, et les désigne par l'expression: manifestations qui nécessitent, qui impliquent réception. *Elles doivent être envoyées dans une certaine direction*, c'est la *forme active*, qu'ont adoptée, avec le code civil de 1900, de nombreux auteurs allemands¹. *Elles doivent être reçues* par un destinataire déterminé c'est la *forme passive*, dont Zitelmann² a été le promoteur — et qui a aujourd'hui le plus d'adeptes³; elles sont, dit-on, réceptices⁴ empfangsbedürftige comme disent les Allemands, recettizzie, comme les appellent les Italiens⁵. Les deux points de vue, à condition d'être bien compris, conduisent au même résultat. L'intérêt n'est pas d'adopter une expression ou une autre, mais de bien préciser leur portée. Nous donnerons dans les lignes suivantes les motifs de notre préférence pour l'expression de Zitelmann, mais il faut remarquer que ce n'est pas en contradiction du code que cet auteur l'a utilisée, son étude ayant précédé de quelques années le vote de la loi de 1900.

Le départ de chez le notifiant, l'arrivée chez le destinataire, la notion de notification, les comprend tous les deux. Cela résulte de la définition que nous lui avons donnée: un

1. § 130 du C. allemand; Bekker, *op. cit.*, II, p. 69. Saleilles, *Déclaration de vol.* sous § 116 et p. 404 et s.; Hölder, *Civ. Arch.* 1888, p. 68; cf. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 281-3. Certains auteurs usent encore parfois de la forme active mais se rattachent plutôt à la forme passive: Rümelin, *op. cit.*, 169-171; Hauriou et de Bezin, *op. cit.*, p. 553

2. *R. t. E.*, I, p. 22 et 98.

3. Cosack, *op. cit.* p. 147; Elies, *op. cit.* p. 19; Eudemann, *Einf. op. cit.* p. 255, n. 2; Gottschalk, *op. cit.* p. 25, 6 et 65; Hauriou et de Bezin, *op. cit.* p. 553; Isay, *op. cit.*, p. 45-46 Rümelin, *op. cit.* p. 168; même Bekker (II), p. 77.

4. Demogue, II, p. 133.

5. Barassi, p. 1.

moyen pour porter quelque chose à la connaissance de quelqu'un; mais notre troisième partie déterminera encore mieux le contenu du processus notifiatif, dans le cas précis des manifestations de volonté qui l'impliquent. Nous ne pouvons développer ici ce que nous verrons alors, à savoir : que toutes les fois que le droit exige une manifestation adressée à quelqu'un, il exige aussi que cette manifestation arrive à destination. L'idée de réception nécessaire est incluse dans celle de direction imposée¹. Contentons-nous pour l'instant de constater que les motifs déterminant la règle de la notification nécessaire plaident en faveur de la réception nécessaire. En effet : c'est d'abord dans l'intérêt des tiers, qu'intéresse un acte juridique accompli par quelqu'un, que cette notification est imposée à l'auteur de l'acte; le but de la disposition ne serait pas atteint, si le départ sans arrivée suffisait aux yeux de la loi. On veut que les tiers soient avertis, ils ne peuvent l'être que par une notification accomplie. D'autre part, l'intérêt même du notifiant, conduit au même résultat : une manifestation de volonté est définitive, lorsqu'elle devient irrévocable. La notification nécessaire contient de même cette idée, à laquelle nous avons déjà fait allusion, en nous occupant de la nécessité de l'extériorisation, que l'obligation à la charge du déclarant, n'a de raison d'être que dans l'intérêt des tiers ayant compté sur elle. Les manifestations dont nous nous occupons, se dirigent vers la personne, dont la sphère d'activité en est atteinte. On ne comprendrait pas une irrévocabilité imposée en sa faveur avant que ces manifestations lui arrivent.

86 Il est préférable de ne donner à aucune des deux formules, une valeur absolue. La direction volontaire donnée par l'agent est tout aussi essentielle à ces manifestations que la réception par le destinataire, et la seule expression qui les désignerait d'une manière précise serait celle de manifestation impliquant notification, étant donnée la signi-

1. V. Zitelmann, *R. i. Ent.*, I, p. 22, n. 8 et 98 ; cf. paragr. 130, c. civ. allemand.

fication qu'il faut attribuer à cette dernière. Pourtant, s'il fallait trouver pour la clarté du langage un adjectif à ces manifestations, nous croyons qu'il serait désirable de l'extraire de la formule passive. Nous ne comprenons pas pourquoi Saleilles¹ considère comme préférable l'expression adoptée par le Code allemand, qui parle non pas de manifestations qui impliquent réception mais de déclarations « que l'on ait à adresser à un tiers ». Peut-être le Code allemand, n'est-il pas à blâmer, et accomplit-il suffisamment son rôle législatif. La déclaration doit être adressée. C'est une nécessité pour celui qui manifeste sa volonté. Or, ce qu'il importe à la loi de préciser, c'est l'activité imposée à l'agent, afin que celui-ci sache ce qui lui incombe pour que sa volonté juridique ne soit pas annulée. D'autre part, le Code allemand ne peut encourir le reproche qui résulte de nos affirmations, car il ne néglige pas la nécessité de la réception mais l'exige au contraire comme une condition d'efficacité de l'acte.

Le législateur n'a pas à donner de définitions, ni à choisir entre deux formules, dont aucune, nous l'avons vu, n'atteint un degré suffisant d'exactitude. Dans ces cas, c'est à la doctrine que revient le devoir de préciser. Par conséquent, nous emploierons la formule « manifestation de volonté réceptive ». Elle a d'abord l'avantage d'avoir reçu dans notre droit, la consécration doctrinale d'auteurs éminents². Mais elle représente même une supériorité sur la formule active, au point de vue qui nous préoccupe. En effet, la notion de la nécessité d'une direction déterminée n'implique en aucune manière, la réception comme élément essentiel. Au contraire la réception est plus près de la réalité, c'est-à-dire des conditions d'efficacité exigées : étant postérieure à la direction, elle la contient en quelque sorte, tout comme en général, la notion de l'effet implique celle de la cause qui le précède.

Nous préférons en tout cas désigner un phénomène suc-

1. « Déclaration de volonté », sous § 116.

2. Demogue, II, p. 133. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 1.

cessif — par son accomplissement plutôt que par son point de départ.

Une évolution dans l'expression que présente la préparation du Code allemand, est fort instructive à ce sujet. Pour désigner le moment où les manifestations de volonté impliquant notification deviennent définitives, on disait, à la première lecture, *zukommt*, dans le second projet : *zugeht*; les deux expressions désignent le moment de l'arrivée à destination, mais *zugehen* exprime plutôt la direction venant du déclarant, dans sa source, *zukomen*, exprime au contraire la direction vers le destinataire¹. On comprend que l'expression *zugehen* soit préférable. Ce n'est pas par rapport au destinataire, mais rapport à la notification, que *l'arrivée* nous intéresse : celle-ci ne doit pas être un commencement, mais une fin. Elle est l'aboutissement du processus notifiatif imposée à la manifestation de volonté².

87. Nous désignerons toutes les autres manifestations de volonté qui n'impliquent pas notification, par une appellation négative : manifestations de volonté non-réceptices³. Elles produisent les effets juridiques auxquels elles tendent, en l'absence ou avant toute notification. Elles sont valables et définitives par la simple extériorisation, car nous savons déjà que cette dernière est toujours exigée pour l'existence de la volonté juridique. Nous aurons à examiner plus tard ce qu'est, en droit, une extériorisation suffisante, c'est-à-dire fixer le moment de perfection des manifestations non-réceptices. A ce point de vue leurs élé-

1. Endemann, *op. cit.*, p. 277. *Zugehen*, bringt mehr die Richtung von Erklärenden her, *zukommen* mehr die Richtung auf den Empfänger zum Ausdrucke.

2. Barassi qui adopte l'expression de réceptice, fait encore une réserve très juste. C'est que l'expression désigne la réception comme action accomplie et non comme action obligatoire. Elle ne met donc pas suffisamment en lumière, la nécessité de la réception comme le feraient les périphrases : manifestation impliquant notification et manifestation nécessitant réception ou l'expression allemande « *empfangsbedürftige* », mais, nous l'avons déjà dit, il est peut-être préférable d'utiliser des expressions simples, qui deviennent aussi claires à condition que le contenu en soit bien délimité.

3. V. Barassi, *op. cit.*, p. 1, et 177.

ments essentiels pourraient constituer une notion positive de la manifestation non-réceptice.

Ne pourrait-on trouver, par conséquent, une expression positive, qui servirait à les désigner ? On pourrait dire, par exemple avec Saleilles, que ces déclarations sont *in rem* par opposition à celles réceptices qui seraient *in personam*¹. Elles seraient *in rem* dans ce sens, qu'elles n'auraient pas besoin de l'intervention d'une autre personne, pour recevoir une valeur juridique². Mais cette expression prêterait à confusion. La distinction des actes *in personam* et *in rem*, a d'autres fonctions à remplir, et d'autres significations consacrées. Saleilles lui-même, l'utilisant d'ailleurs en passant, considère nécessaire de souligner qu'il ne faudrait pas dire : déclarations personnelles et impersonnelles.

Une autre opposition proposée, pour la désignation respective des manifestations réceptices et non-réceptices, est celle de manifestations relatives et absolues³, les manifestations réceptices seraient relatives parce qu'elles se réalisent nécessairement envers certaines personnes déterminées, les autres auraient, au contraire, un caractère absolu. Mais le terme « absolu » utilisé par Leonhardt⁴ peut prêter aussi à confusion. Nous sommes habitués à rapporter ces expressions à la nature des effets, et non aux conditions d'existence d'un acte juridique. Sont relatifs les actes qui n'ont d'effets qu'envers certaines personnes déterminées, et non pas ceux qui se réalisent envers certaines personnes, mais qui peuvent produire des effets à l'égard de tout le monde, comme c'est le cas pour les manifestations de volonté réceptices. Cela arrive pour les notifications constitutives en général; peut-on dire par exemple que la signification d'une cession de créance au débiteur, est un acte

1. V. « Déclaration de volonté », p. 8.

2. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 178.

3. Mais non relatives et abstraites, comme exprime cette opposition Guilhaire, *op. cit.*, p. 76, d'abord parce que les termes relatifs et abstraits ne s'opposent pas logiquement (la notion opposée à l'abstrait c'est le concret et non le relatif) ensuite parce que le terme abstrait a une toute autre signification.

4. *Irrtum*, p. 119, Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 178.

relatif, parce qu'il se réalise envers ce dernier, alors que ses effets se réalisent d'une manière absolue, à l'égard de tous les intéressés. Il faut donc laisser l'opposition « relatif et abstrait », dans le domaine des effets, et conserver sur le terrain des conditions essentielles d'efficacité, les expressions réceptives et non-réceptives¹.

88 Une confusion encore plus grave, qu'il s'agit d'éviter, est celle que l'on pourrait faire entre notre distinction, et celle des actes unilatéraux et bilatéraux. Il ne faut pas croire que seules les manifestations de volonté non-réceptives, représentent des actes unilatéraux². Au contraire, de nombreuses manifestations réceptives sont des actes unilatéraux. Nous n'avons qu'à citer la dénonciation d'un contrat.

D'ailleurs, la manifestation est toujours elle-même un acte unilatéral. Les manifestations réceptives ne sont pas moins unilatérales que les autres³. L'expression « déclaration unilatérale » est donc un pléonasme⁴. Il ne faut pas dire avec Saleilles que notre distinction ne s'applique que dans la sphère des déclarations unilatérales⁵, mais il faut dire qu'elle ne concerne que la catégorie des actes unilatéraux parce qu'elle vise les manifestations de volonté. Nous avons déjà vu que, pour partager les actes juridiques en bilatéraux et unilatéraux, il faut renoncer dans une certaine mesure à leur assimilation avec les manifestations de volonté⁶. Les actes juridiques bilatéraux sont ceux qui comprennent plusieurs manifestations de volontés — comme les contrats. Dans cette mesure, la distinction qui nous intéresse,

1. C'est peut-être ce qu'il y a de mieux à faire dans une opposition que de déterminer une notion par l'inversion négative de l'autre. Après avoir bien fixé le sens d'une notion, on sait que tout ce qui n'y entre pas fait partie de la catégorie adverse. Ainsi, on n'est obligé de définir qu'une seule notion, au lieu de deux.

2. V. Endemann, *Einf.*, p. 255, note 3, Saleilles, *Déclaration de volonté*, sous § 116.

3. Endemann, *ib.*, critiquant les Motive, qui parlent de déclaration de vol. unilatérale spécifique.

4. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 26, n. 18.

5. *Ibidem*

6. V. n° 13.

ne s'applique pas aux actes juridiques mais aux manifestations de volontés, par conséquent aux actes juridiques unilatéraux¹. Quant aux actes juridiques bilatéraux, il ne faut pas généraliser comme Zitelmann et affirmer qu'ils contiennent toujours deux manifestations de volontés réceptices. Nous verrons, lorsque nous donnerons des exemples, que les manifestations constitutives d'un acte juridique bilatéral ne sont pas toujours réceptices.

Section II

Quelques applications pratiques de la distinction

89. Pour montrer le fonctionnement pratique des règles et distinctions que nous venons d'établir, nous donnerons des exemples pour chaque catégorie envisagée. Par cette illustration, la précision se fera plus grande des distinctions que nous avons essayé de dégager. Nous ne pouvons pas encore ranger sous un ordre logique tous ces exemples et nous renvoyons pour la partie constructive de cette étude au chapitre IV de cette deuxième partie, qui aura pour but de déterminer le critérium distinctif entre les différentes catégories de notifications et de donner ainsi la possibilité de reconnaître les manifestations de volonté qui exigent une notification des autres. Or, nous ne pouvons aborder dès à présent cette étude avant d'avoir envisagé de plus près la notion de la notification nécessaire dans notre chapitre III : on ne peut, en effet, chercher le critérium qui nous intéresse, sans savoir ce qu'est la notification nécessaire.

Nous prendrons d'abord les manifestations de volonté réceptices qui supposent une notification nécessaire, ensuite celles non-réceptices pour lesquelles toute notification est autonome. Après avoir fini avec les manifestations de volonté, nous citerons quelques cas de notifications de faits, constitutives et autonomes. Nous borne-

1. Cosack, *op. cit.*, I, p. 147; Zitelmann *op. cit.*, I, p. 26.

rons, pour plus de clarté, cette énumération aux cas non controversés, du moins lorsqu'à notre avis la solution ne peut faire de doute.

90. C'est sur le terrain des actes juridiques bilatéraux que nous trouvons les premiers exemples de manifestations de volonté réceptives, ce sont les déclarations contractuelles¹. L'échange de l'offre et de l'acceptation² implique, pour l'une et pour l'autre, une direction réciproque. Il serait pourtant exagéré de dire que les manifestations contractuelles sont toujours réceptives. Il semble que l'acceptation doive être rangée parfois dans la catégorie opposée. C'est la solution qui s'impose à ceux qui soutiennent que le contrat se forme par la déclaration de l'acceptant : en effet, dans cette opinion, l'acceptation n'a pas besoin d'être notifiée à l'offrant. Si les Italiens³ et les Allemands ne font pas allusion à cette exception, c'est que dans leur droit la question n'est pas controversée; le contrat ne se forme que par la notification accomplie de l'acceptation. Mais, en dehors même de la théorie de la déclaration et sur le terrain de l'opinion adverse, il faudra reconnaître que parfois l'acceptation ne peut être une manifestation de volonté réceptive. Il y a, par exemple, les acceptations qui, en vertu d'une convention antérieure, ou de la loi⁴ peuvent intervenir par l'exécution du contrat. Dans ces cas, l'acceptation est définitive et le contrat conclu, avant ou en l'absence de toute notification; les acceptations sont donc parfois des manifestations non-réceptives⁵.

Au contraire, les offres sont toujours dirigées vers un destinataire quelconque; elles n'existent juridiquement,

1. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 26; Barassi, *op. cit.*, p. 3; Bekker, *op. cit.*, II, p. 77; Gottschalk, *op. cit.*, p. 107-108.

2. Cf. 36 C. com. it., Barassi, p. 3.

3. Tartufari, *Riv. di dir. com.* 1911, 2, 2, qui dit que les deux manifestations contractuelles doivent être dirigées et notifiées réciproquement; Scialoja, Osservaz. sull. art. 36, p. 10.

4. V. art. 1985, C. civ. cf. plus généralement l'art. 36 du C. comm. italien, et le § 151 du C. civ. allemand; v. Rümelin, p. 174-175.

5. Cosack, *op. cit.*, p. 147.

que lorsqu'elles sont adressées à quelqu'un¹. Elles n'ont aucune efficacité, avant l'accomplissement de leur notification; elles sont, en un mot, toujours réceptives². Cette différence, entre l'offre et l'acceptation, est tout à fait compréhensible. Ne sont pas nécessairement réceptives toutes les manifestations de volonté, qui ne se suffisent pas elles-mêmes, et qui exigent la manifestation d'une autre volonté pour leur perfection; c'est seulement la première manifestation de volonté qui a pour but de provoquer la réalisation de la seconde, qui est, sans exception, réceptive. La situation change, lorsque la manifestation de volonté adverse a été exprimée antérieurement. C'est le cas pour l'acceptation qui est postérieure à l'offre.

91. Cela nous fait croire que ce n'est pas en tant qu'élément d'un acte juridique bilatéral, que l'offre est nécessairement réceptive; mais parce qu'elle fait partie des actes qui exigent une réaction, sous forme de déclaration de volonté de la part du destinataire. Toutes les déclarations de volonté, remplissant à l'instar de l'offre une fonction « excitatrice » suivant l'expression de Barassi³, doivent être notifiées pour atteindre leur but, qui est de déterminer le destinataire à faire, ou à ne pas faire quelque chose. Nous pouvons citer à côté de l'offre, les interpellations, avertissements, sommations⁴, les oppositions, ou dans un autre ordre d'idées, les notifications à fin de purge. On peut se demander, si la fonction que remplissent les manifestations qui ont pour but de provoquer un acte ou une abstention de la part du destinataire, est un critérium pour la distinction des manifestations réceptives, par opposition aux autres. Nous y reviendrons⁵.

1. Dereux, Thèse, p. 432; Bolaffio, II, *op. cit.*, 138, n. 2.

2. Demogue II, p. 164; Cohen, *op. cit.*, p. 32, en ce qui concerne la nécessité de communication pour la promesse en droit anglais. Kühn, *op. cit.*, p. 9, Cf. Cass. civ., 3 janvier 1910, S. 1910.1.184, pour la nécessité de la notification, à l'ouvrier, du règlement d'atelier.

3. V. les exemples dans la « Notificazione necessaria », p. 252 et suivantes.

4. Gottschalk, p. 107; Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 24. *Motive*, I, p. 139; § 284 du C. civ. allemand.

5. V. n° 218.

92. Une question qui divise les auteurs allemands est celle de savoir à quelle catégorie appartient la promesse de récompense¹. Ce n'est pas le fait que la promesse de récompense est dirigée vers un destinataire indéterminé qui doit nous faire dire qu'elle n'est pas une manifestation impliquant notification. Le destinataire n'est pas nécessairement une personne certaine et nous verrons plus tard que les notifications publiques ne diffèrent, d'aucune façon, par leur nature, des notifications individuelles². Si la promesse de récompense, n'était qu'une offre la solution ne devrait donc pas faire de doute; mais en droit allemand, elle forme, selon l'opinion de certains auteurs, une source d'obligation par volonté unilatérale. Dans ce cas les arguments, pour ou contre l'opinion qui la considère comme une manifestation réceptive, doivent être pris en dehors de ceux qui permettent de ranger l'offre parmi ces manifestations. Mais dans ce cas encore, c'est l'analogie avec l'offre, qui doit déterminer la solution. La promesse de récompense, qu'elle soit une offre ou une obligation par volonté unilatérale, fait en tout cas partie des manifestations qui ont pour but d'inciter le destinataire à une action quelconque. En tant que telle, elle implique nécessairement une notification. En droit français, la solution ne peut faire de doute, car, non seulement la promesse de récompense fait partie de ces manifestations qui ont pour but de provoquer une action de la part du destinataire, mais, à notre avis, elle doit être considérée comme une simple offre de contrat.

93. De même, discute-t-on souvent en Allemagne au sujet de la nature de la mise aux enchères. Etant donné qu'un point essentiel du contrat, la détermination du prix,

1. Considèrent la promesse de récompense comme une manifestation réceptive : Brinz-Lotmar, 4^e, p. 313. Endemann, *op. cit.*, p. 282; Hellmann, *op. cit.*, p. 425 et p. 430; Dereux, thèse, p. 448; *contra*, Gottscha'k, *op. cit.*, p. 98, § 135; Bekker, *op. cit.*, p. 77; Enneccerus, *Bürgerliches Recht*- I, p. 147; Leonhardt, *op. cit.*, p. 521.

2 Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 146-7.

demeure incertain¹, on peut se demander s'il s'agit d'une offre ou seulement d'une invitation adressée à des personnes incertaines pour les décider à faire des offres. Si on la considère comme une offre, elle est certainement réceptice². Mais nous croyons que même si on la considère comme une simple invitation (*Einladung*), c'est toujours parmi les manifestations réceptices qu'on doit les compter et cela pour les motifs que nous avons déjà énoncés, à propos de la promesse de récompense.

94. Une autre manifestation de volonté, dont on discute beaucoup le caractère, est la souscription d'un titre au porteur. La considère-t-on comme une offre, la solution est encore très claire : c'est une manifestation de volonté réceptive. Mais nous croyons que, même si on y voit une obligation par manifestation de volonté unilatérale, selon la théorie de la création, la solution doit être la même³. C'est que la catégorie des manifestations impliquant notification, ne se résume pas aux rapports bilatéraux, mais s'étend aussi sur le domaine des actes juridiques unilatéraux (Nous savons d'ailleurs que la manifestation par elle-même est un acte unilatéral). Cette idée n'a pas été toujours clairement aperçue. Nous trouvons un exemple d'une confusion de cette sorte, dans le livre de M. Valéry⁴. Cet auteur critique la théorie de Worms, qui considère l'offre et l'acceptation comme deux actes juridiques unilatéraux indépendants. M. Valéry en tire la conséquence, que le proposant devrait être tenu irrévocablement, dès l'instant où il a émis son offre, alors que le destinataire n'en prendrait jamais connaissance; il s'étonne ensuite, qu'à la page 188, Worms admette que chaque partie est liée au moment où la lettre est remise à son destinataire; c'est que M. Valéry ne comprend pas

1. V. Demogue, II, p. 283.

2. Brinz-Lotmar, *op. cit.*, 4^e, p. 313.

3. V. en ce sens, Endemann, *op. cit.*, p. 282, *contra* Hellmann, *op. cit.*, p. 441.

4. Contrats par correspondances, p. 70.

comment un acte juridique unilatéral pourrait dépendre, dans son efficacité, d'une notification nécessaire. Nous savons pourtant que les manifestations réceptives qui l'impliquent, constituent très souvent un acte juridique unilatéral. Il est temps d'en donner des exemples. Pour montrer combien le sentiment de M. Valéry est erroné, nous n'avons qu'à citer un cas, tout à fait significatif : les Codes tunisien et marocain ont admis l'engagement par volonté unilatérale. C'est le cas typique de l'acte juridique unilatéral, celui où l'effet de droit qui se produit est la création d'une obligation ; les articles 22 et 18, disposent que ces engagements sont obligatoires lorsqu'ils sont parvenus à la connaissance de la partie envers laquelle ils sont pris¹. Autrement dit, la notification est nécessaire.

95. Les exemples les plus nombreux d'actes juridiques unilatéraux, dans lesquels la manifestation de volonté est réceptive, sont les dénonciations ou les résiliations d'un contrat². C'est d'abord le congé, en matière de contrat de bail³, ainsi que le congé en matière de contrat de travail⁴. Il faut admettre que le congé est une manifestation qui se dirige nécessairement vers la personne intéressée, et ne peut avoir de valeur, sans que la notification en soit accomplie. Ces textes du code parlent de la signification du congé⁵ et les arrêts de jurisprudence l'impliquent⁶. De même, sont réceptives, la résiliation d'une assurance mutuelle⁷, ou bien pour les sociétés en général, le retrait d'un associé⁸. L'exercice du congément vis-à-vis du doma-

1. V. Demogue, II, p. 280.

2. Dereux, Thèse, p. 448 ; Gottschalk, *op. cit.*, p. 102 ; Motive, 1^{er}, p. 139 ; cf. § 349 du code civ. allemand.

3. Art. 1736, 1739, 1762. c. civ., Demogue, II, p. 143 ; Hauriou et de Bezin *op. cit.*, p. 558 ; § 542 c.c. all. ; Farassi, *op. cit.*, p. 4 ; Saleilles, « Décl. de volonté », sous § 116, du Code civil all.

4. Art. 1780, Code civil.

5. Art. 1739, 1762. Code civil.

6. Cf. comme décisions récentes : Douai, 29 mars 1928 ; Juris. Douai, mai 1928 ; Trib. civ. Rhône, 7 décembre 1927 ; L., 30 juin 1926 ; Trib. civil Seine, 29 février 1928 ; *Gaz. Palais*, 9 mai 1928.

7. Req. 19 janvier 1904, S. 1905.1.406 ; Cass. civile, 5 juin 1899, S. 1900.1.501.

8. Lyon, 1^{er} décembre 1898, S. 1900.2.112.

nier est encore une manifestation réceptice¹. La révocation ou la renonciation au mandat, par le mandant ou par le mandataire, selon l'expression même du Code, doit être notifiée². Nous touchons pourtant un point controversé sur lequel nous reviendrons, celui de la nature juridique de la révocation³, en général. De même, nous n'avons pas encore à prendre parti sur la catégorie dans laquelle il faudra ranger la confirmation et la ratification.

96. Parmi les actes qui ont pour résultat de mettre un terme à certains rapports ou relations antérieures, nous pouvons citer encore le refus de l'offre⁴, qui a pour effet de rendre caduque cette dernière, même lorsqu'il intervient avant l'expiration du délai pendant lequel le proposant était obligé à la maintenir ; ainsi que la déclaration d'annulation du droit allemand qui se fait par une manifestation de volonté dirigée vers la personne intéressée⁵. Nous pouvons citer encore, sur le terrain du droit allemand, certains actes unilatéraux comme la procuration⁶ ou l'assentiment d'un tiers⁷ à un acte donné, qui, eux aussi, se réalisent par une manifestation de volonté réceptice. Toujours d'après le Code civil allemand, la compensation se réalise par voie de déclaration envers l'autre partie⁸. La manifestation par laquelle l'ayant droit exerce la faculté qui lui est accordée par la loi, en matière de compensation, entre donc dans la catégorie que nous envisageons.

97. Plus généralement, et cette fois-ci sur le terrain du droit français aussi bien que sur le terrain du droit allemand, est manifestation réceptice, la déclaration de

1. Cass. civ., 2 mai 1910, S. 1911.1.268.

2. Art. 2065 à 2067 du Code civil.

3. V. pourtant la révocation de la donation § 531 du Code civ. allemand qui la considère réceptice. Cf. Endemann, p. 281, *op. cit.*

4. Zitelmann, *R. i. E.*, p. 128 ; cf. § 146 du Code allemand.

5. Cosack, *op. cit.*, p. 153 ; Gottschalk, *op. cit.*, p. 82 ; Motive, I, 139, § 143 Code allemand ; cf. Saleilles, *Décl. de volonté* sous ce § 143.

6. § 167, C. civ. allemand, Endemann, *op. cit.*, p. 281.

7. § 182, C. civ. all., Gottschalk, *op. cit.*, p. 103.

8. § 388 du C. civ. all., Gottschalk, *ibidem* ; Motive, I, 139.

choix, dans le cas d'une obligation alternative¹, ainsi que toutes les déclarations d'option. La déclaration d'exercice du droit de préférence, en cas de vente ou d'achat, fait aussi partie de cette dernière catégorie², comme d'ailleurs la déclaration du preneur, par laquelle celui-ci choisit entre la diminution du prix, ou la résiliation du bail conformément à l'article 1722 du Code civil³, lorsque la chose louée est détruite en partie.

Avec l'espoir que nous avons suffisamment mis en relief l'importance des cas où la notification est exigée, nous arrêtons là les exemples de manifestations de volonté réceptives.

98 Passant dans le champ opposé des manifestations de volonté non-réceptives nous devons citer en premier lieu *les dispositions de dernière volonté*. Dans ces cas, la direction vers la personne intéressée, n'est pas nécessaire. La volonté juridique est définitive, sans que la notification à ceux que le testament doit atteindre soit exigée⁴. Evidemment, il y a toujours une direction, celle du contenu de la manifestation : un destinataire est toujours impliqué, c'est le destinataire des effets juridiques de l'acte; mais la direction qui nous intéresse, la direction matérielle⁵, base de la notification, fait défaut.

Suivant l'expression de Kohler⁶, c'est par un « monologue » que se réalise la forme extérieure du testament et le testament olographe du c. c. français en est le type parfait. La loi exige une extériorisation et rien d'autre; aucun développement matériel autre n'est imposé à cette dernière. Il suffit que la « volonté voit le jour » comme dit Hellmann,

1. Motive, I, 139.

2. Req., 19 octobre 1904, S. 1909-I-307; Cour de Cas. de Roumanie, 18 juin 1929; cf. Motive, I, 139.

3. Req. 4 janvier 1889, Ref. Sirey.

4. Demogue, II, p. 133; Cosack, *op. cit.*, p. 147; Dereux, *thèse*, p. 432, p. 448; Hellmann *op. cit.*, p. 438; Saleilles, « Décl. de volonté », sous § 116 C. allemand.

5. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 189.

6. *Ih. Ih.*, 28, p. 177.

que l'extériorisation existe dans sa forme la plus simple¹. Il ne faut pas en conclure que nous sommes en présence d'un acte de disposition, accompli à l'égard de son propre patrimoine². Nous savons que tous les actes juridiques intéressent les tiers, et le testament encore plus que les autres.

99. Le testament, manifestation de volonté non-réceptice, peut-il contenir une déclaration de volonté réceptice? On sait que les testaments contiennent parfois des dispositions qui ne se réfèrent pas à la dévolution des biens. Lorsque ces manifestations accessoires n'impliquent aucune notification entre vifs, elles sont certainement valables, leur efficacité ne dépend même pas de celle du testament, qui peut-être révoqué sans les atteindre, comme c'est le cas par exemple pour une reconnaissance d'enfant naturel³. Si les manifestations ainsi comprises dans leur disposition de dernière volonté appartiennent à la catégorie de celles qui impliquent notification, la solution à donner est plus délicate. M. Barassi⁴ doute, à bon droit, de leur efficacité: une interpellation, un congé, ne peuvent valablement intervenir par testament: ce sera tout au plus une indication pour les héritiers qui devront recommencer l'acte. Pourtant, la jurisprudence se montre parfois plus libérale. M. Barassi lui-même cite plus loin un arrêt de la Cour de cassation de Rome⁵, qui considère un aveu intervenu par testament, comme ayant le caractère réceptice. C'est qu'en vertu de l'acte 1258 du Code civil italien l'aveu fait à la partie intéressée a une autre valeur, faisant pleine foi, que celui accompli envers un autre; ce dernier a des effets beaucoup plus restreints; il sert, en effet, de simple indice. La Cour a donc considéré qu'on retrouve la direction vers l'intéressé dans un aveu fait par testament.

1. Gierke, cité; Barassi, *op. cit.*, p. 189, n. 2.

2. Kohler, *ibid.*

3. Colin et Capitant, III, p. 849.

4. *Op. cit.*, p. 33.

5. Cass., Rome, 11 décembre 1889; Legge, 1890, I, p. 328; Barassi, p. 189.

En France, la question s'est présentée en jurisprudence pour le cas de la désignation dans un testament d'un nouveau bénéficiaire pour un contrat d'assurance sur la vie. On peut, sans hésiter, ranger cette désignation parmi les manifestations de volonté réceptives. Elle est en effet une modification de contrat dont le but est de provoquer une action et une abstention de la part du destinataire : celui-ci ne doit pas faire le paiement entre les mains du premier bénéficiaire et doit savoir, en second lieu, quel est le nouvel ayant droit. Nous reconnaissons les caractéristiques de certaines manifestations qui impliquent nécessairement notification. La Cour de cassation n'a pas admis la validité d'une pareille désignation, plus précisément : elle a refusé d'appliquer sa théorie du droit direct, en faveur du bénéficiaire désigné par testament¹. Elle considère que le capital de l'assurance est entré d'abord dans le patrimoine de l'assuré, d'où il a ensuite passé, par l'effet du testament, dans celui du bénéficiaire. C'est que la mort pose, dans ce cas, une question complexe. En admettant même que la direction vers l'assureur est comprise dans la désignation testamentaire du bénéficiaire, on peut se demander si la mort, intervenant avant l'accomplissement de la notification, ne rend pas la déclaration de volonté caduque. Ce n'est pas seulement le problème de savoir si la mort du déclarant, après l'émission, mais avant la réception d'une manifestation de volonté, doit avoir une influence quelconque sur celle-ci, qui est en jeu. Nous rencontrerons cette question plus loin². Il s'agit de savoir, surtout si la confection du testament même non révoqué jusqu'à la mort, peut être considéré comme représentant une émission dans la direction de l'assureur, ce qui est douteux, mais serait pourtant nécessaire pour la validité de la manifestation de volonté réceptive. Il semble donc, que la mort est intervenue avant toute émission, la déclaration ne peut donc être valable du fait du *de cuius* ; comme, d'autre part, on ne

1. Civ. 24 février 1902, D. 1903-I-433 avec une note de M. Dupuich. V. aussi note de M. Dupuich, D. 1908-I-129.

2. V. n° 439 et ss.

doit pas attribuer aux héritiers le droit de faire une nouvelle désignation, ou de révoquer l'ancienne, la solution de la Cour de cassation nous paraît se justifier pleinement.

MM. Colin et Capitant critiquent cet arrêt à un autre point de vue¹ : ils disent que nous sommes en présence d'une révocation, que la révocation produit toujours un effet rétroactif, et que, par conséquent, il est indifférent qu'elle intervienne par testament. Mais il s'agit de savoir justement, si la révocation peut se faire par testament, car, à notre avis, la révocation elle-même est une manifestation réceptice. Les mêmes arguments énoncés contre l'efficacité de la désignation du bénéficiaire par testament valent contre la révocation par testament de la première désignation, révocation qui la précède juridiquement. On pourrait considérer la mort intervenue après l'émission d'une lettre de révocation, et avant sa réception, comme étant sans influence sur sa validité; mais le testament ne représente même pas une manifestation émise dans une direction déterminée. La mort est donc intervenue avant toute émission. Il faut remarquer, en effet, que dans l'espèce jugée par le Cour de cassation, il n'y a aucune révocation intervenant au détriment d'un tiers, premier bénéficiaire, car la première désignation était nulle²; le bénéficiaire primitif était donc l'assuré lui-même : on attribue le capital au tiers désigné par testament, parce que le testateur le veut, mais on lui refuse le droit direct, parce que le capital a dû d'abord passer par le patrimoine de l'assuré.

Mais ne pourrait-on pas dire que la désignation par testament doit être considérée comme valable, nonobstant l'absence de toute notification régulière parce que la compagnie a renoncé par contrat à la notification de la désigna-

1. Colin et Capitant, II, p. 690.

2. Une jurisprudence récente dans le sens de MM. Colin et Capitant, est significative à ce sujet : le tribunal de première instance de Casablanca, 19 mars 1928 (*Gaz. Trib. Maroc*, 4 avril 1928) prend soin de dire qu'il n'y avait aucun bénéficiaire primitif. L'assuré qui n'a fait aucune désignation dans la police primitive peut se substituer un tiers, qui devient ainsi créancier direct de l'assureur. L'intention du stipulant peut résulter d'une disposition testamentaire régulière.

tion par avenant. Cette hypothèse se réalise, à notre avis au cas du transfert du bénéfice de l'assurance par voie d'endossement, qui a été reconnu valable¹. Mais cela n'est pas possible dans le cas du testament. Les partisans de la validité le reconnaissent implicitement, lorsqu'ils disent comme M. Lyon-Caen, dans la note précitée, que la compagnie peut exciper de sa bonne foi pour payer au premier bénéficiaire, c'est-à-dire de son ignorance du testament. N'est-ce pas l'aveu que la désignation n'est valable que si elle est notifiée à l'assureur, et donc que celui-ci n'a pas renoncé à la notification. Celui-ci n'a pas seulement le droit, mais aussi le devoir de payer à l'ancien bénéficiaire sitôt la mort intervenue, sans avoir à connaître le contenu du testament. Il semble donc que ce dernier ne peut pas contenir une manifestation de volonté réceptice.

Nous ne pouvons compléter notre argumentation n'ayant pas encore dégagé les solutions qu'elle implique, notamment en ce qui concerne la notion de l'émission, l'influence de la mort sur une déclaration extériorisée, mais non accomplie, la nature, réceptice ou non, de la révocation.

100 Un autre exemple de manifestation de volonté non-réceptice est l'acceptation d'une succession². En effet, celle-ci n'a pas besoin d'être adressée aux intéressés : sa notification n'est pas constitutive. Certaines dispositions concernant les choses de la succession, comme par exemple une réparation qui dépasse les actes de l'administration provisoire, suffisent. Elles ne sont pourtant pas réalisées dans la direction des intéressés. D'autre part, la liberté de la forme tacite, et la formule même de l'article 778 du Code civil³ impose cette solution. L'argument est d'ailleurs valable aussi bien pour l'acceptation expresse, que pour celle tacite,

1. Grenoble, 22 janvier 1901, S. 1903-2-17, avec note de M. Wahl, Cass. civ. 4 mai 1904, S. 1904-I-385 avec note de M. Lyon-Caen.

2. Cosack, *op. cit.*, p. 147; Dereux, *op. cit.*, p. 448; Endemann, *op. cit.*, p. 282; § 1943 du Code civil allemand; Hauriou et de Bezin, *op. cit.*, p. 556; Gottschalk, *op. cit.*, p. 499; Saleilles, sous §. 116, « Déclaration de volonté »; Barassi, *op. cit.*, p. 255; Rümelin, *op. cit.*, p. 176.

3. Cf. § 1942 et 1946 du Code allemand.

pouvant intervenir tacitement, sans notification, la forme expresse et tout ce qui s'y rattache, comme condition d'existence, n'est pas exigé impérieusement; donc la notification non plus¹.

D'ailleurs, l'acceptation d'une succession a de nombreux destinataires de ses effets juridiques, comme les légataires, les créanciers et les débiteurs, personnels ou de la succession. Elle est, suivant l'expression de Kohler, admise aussi par M. Barassi², un acte unitaire en soi, mais divisible en parties autonomes, créatrices d'une multiplicité d'effets et de rapports juridiques. Dans la différence avec la renonciation pour laquelle on exige une forme déterminée, M. Barassi voit un argument en faveur de la conception, qui attribue à l'acceptation un caractère purement confirmatif. Elle ne serait, comme on le dit souvent, qu'une renonciation à la renonciation. En général, semble-t-il, les *renonciations* sont des manifestations de volonté non-réceptives³ au moins lorsqu'elles ont un caractère confirmatif, n'ayant pas pour but d'apporter des modifications aux situations existantes. Mais la nécessité de cette réserve montre que nous touchons là un point controversé; nous aurons donc à revenir sur les renonciations, ainsi que sur les confirmations ou les ratifications qui s'apparentent à elles.

101. Il faut encore compter parmi les manifestations non-réceptives, les cas d'acceptation dans un contrat, lorsque la notification n'est pas exigée⁴. Cela arrive dans tous les cas, si on admet la théorie de la déclaration; autrement, dans les seules hypothèses, ou par la loi ou en vertu d'une convention, une pareille notification est exclue; nous avons déjà développé ce point⁵.

1. V. n° 119 pour les acceptations expresses de succession qui seraient adressées aux personnes intéressées.

2. Kohler, *Ih. Ih.*, 16, p. 120-121; Barassi, *op. cit.*, p. 255.

3. Demogue, II, p. 133, pour la renonciation à la prescription; Hellmann, *op. cit.*, p. 438; Barassi, *op. cit.*, p. 259 et suiv.

4. Art. 1985 du Code civil; § 151 du Code allemand; Hellmann *op. cit.* p. 440; Saleilles, *op. cit.*, p. 151 et suiv.; cf. art. 36 du Code com. italien.

5. N° 90.

102 Hellmann¹ donne encore un exemple, celui du *contrat avec soi-même*. Aucune déclaration à quelqu'un ne peut intervenir dans ce cas et comme une extériorisation est nécessaire, elle ne peut consister que dans une réalisation de la volonté sans notification; l'accomplissement effectif de l'état de chose, correspond à l'acte juridique. « Celui qui agit dans ce cas est aussi destinataire, de sa manifestation de volonté² ». On peut se demander quelle est l'utilité d'une catégorie spéciale, du moment que sur le terrain des manifestations réceptives, le résultat ne peut être différent, le destinataire (?) étant nécessairement averti.

103. Parmi les manifestations non-réceptives, on doit compter encore, l'occupation³ et la déréluction⁴. Ce sont des actes n'intéressant qu'indirectement autrui, qui ne touchent la sphère patrimoniale de personne⁵ et s'il y a un grand nombre de tiers que ces actes peuvent intéresser, ils ne regardent personne en particulier. D'autre part, pour leur efficacité, l'auteur de ces actes n'exige aucune collaboration. Pour la satisfaction des besoins auxquels ils tendent, aucune activité étrangère n'est indispensable; tout au plus, dans le cas d'occupation par exemple, a-t-on besoin de la reconnaissance du droit accordée à la volonté manifestée et accompagnée de la possession, par l'ordre juridique. Ce sont les types les plus caractéristiques des manifestations non-réceptives.

Pourtant, lorsqu'il s'agit de l'abandon d'une chose immobilière, la notion de déréluction n'est plus aussi simple. En effet, la déréluction entre dans la catégorie plus large des renonciations, dont le caractère non-réceptif n'est pas toujours certain. On peut se demander, par exemple, si l'article 699 du Code civil ne fait pas allusion à une nécessité de notification, lorsqu'il permet au propriétaire du fond

1. *Op. cit.*, p. 440.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 256.

3. Cosack, *op. cit.*, p. 147; Hellmann, *op. cit.*, p. 442; Rümelin, *op. cit.*, p. 178.

4. Rümelin, *ibidem*; Hellmann, *ibidem*; Barassi, *op. cit.*, p. 259.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 259.

assujetti, de s'affranchir de la charge que lui impose la servitude « en abandonnant le fond assujetti *au propriétaire* du fond auquel la servitude est due¹ ». On reconnaît bien que c'est un acte unilatéral, qui n'a pas besoin d'être accepté par le propriétaire du fond dominant², mais nous savons déjà, que l'efficacité d'un acte unilatéral n'implique pas toujours absence de notification nécessaire. Il semble que l'on puisse trouver dans la formule de l'article cité, la trace d'une direction nécessaire³.

104. Citons pour finir, comme manifestation non-réceptice, la reconnaissance d'un enfant naturel; en effet, celle-ci n'a pas besoin d'être adressée à l'intéressé⁴. Rien ne s'oppose à ce que la reconnaissance lui soit déclarée. Mais il n'y a pas nécessité. M. Rouast dit⁵ que la reconnaissance n'a pas à être acceptée par l'enfant, c'est un acte strictement unilatéral. Naturellement, le fait que ce n'est pas un acte bilatéral, n'implique pas nécessairement, qu'il soit non-réceptice; mais on emploie souvent l'expression d'acte strictement unilatéral⁶ pour les manifestations de volonté non-réceptices, quoique ce n'est peut-être pas là l'idée de M. Rouast, et que d'ailleurs cette expression laisse à désirer, au point de vue de la terminologie.

Nous avons ainsi un tableau non controversé de quelques manifestations de volonté non réceptices, comme nous en avons un pour celles qui impliquent notification. Nous pourrions ainsi travailler sur un terrain en partie défraîchi. Quant aux principes permettant de dégager un critérium de distinction, nous renvoyons à nos développements ultérieurs⁷.

1. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 259 pour les articles 643 et 676 du Code civ. italien.

2. Req., 11 mai 1908; D. 1908-1-365.

3. Cf. l'expression de l'article 699 avec celle de l'article 667, qui ne contient pas la formule à laquelle nous avons fait allusion: à propos de la clôture mitoyenne, cet article nous dit que le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la mitoyenneté. Il est à remarquer d'ailleurs que cet article désigne la déréliction par son nom générique de renonciation.

4. Dereux, *thèse*, p. 448; Hauriou et de Bezin, *op. cit.*, p. 556; Hellmann, *op. cit.*, p. 443.

5. Planiol et Ripert, t. II, Rouast, « La famille », n° 840.

6. Les Motifs pour le projet de Code allemand présentent les actes non-réceptices comme des décl. de vol. unilatérales spécifiques.

7. V. n° 214 et ss.

Section III. — Notifications de fait

105. Nous avons vu comment se comporte, pour les manifestations de volonté, la distinction entre les notifications constitutives et celles autonomes. Les premières engendrent dans ce domaine les manifestations de volonté réceptives. Au contraire, lorsque la notification n'est pas nécessaire, les manifestations de volonté sont non-réceptives et ce n'est que d'une manière facultative qu'elles se réalisent parfois par une notification. Nous allons rechercher maintenant les applications de cette même distinction, dans le domaine des notifications de faits, et donner des exemples des deux catégories de notifications.

106 Il faut remarquer en premier lieu qu'une notification par elle-même, est toujours une manifestation réceptive¹. Lorsque la notification est autonome, cela ne présente pas beaucoup d'importance. Mais dans ce cas encore les règles de la manifestation réceptive (par exemple, quant au moment de sa perfection) s'appliquent à la notification elle-même, sinon à la volonté notifiée². En effet, la notification, nécessaire ou non, est une déclaration, se rapportant à la volonté ou à un fait, qui a une direction déterminée et un destinataire nécessaire. L'objet notifié a pu recevoir antérieurement une valeur juridique; mais la notification ne vaut et ne réalise les effets qu'on attend d'elle, que par son accomplissement.

107 La notification peut être constitutive, ou autonome. Elle est constitutive, lorsqu'elle est nécessaire pour la réalisation des effets juridiques. L'effet n'est pas rattaché dans ce cas au fait, mais au *fait notifié*. Le fait juridique ne contient pas seulement un événement matériel ou juridique, mais un ensemble de deux éléments, l'événement et sa notification.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 30.

2. Kipp sous Windscheid, I, p. 320.

108 Parfois la notification est indispensable pour certains effets seulement. L'objet de la notification, fait ou acte juridique (on se rappelle que nous avons rangé les notifications d'actes juridiques parmi les notifications de faits) a une valeur propre et même, sans notification, produit certains effets. Mais certains autres effets impliquent la notification. C'est le cas pour les notifications publiques d'actes juridiques comme les transcriptions ou inscriptions exigées pour l'opposabilité à l'égard des tiers. Ehrenberg les appelle inscriptions constitutives¹.

Même lorsque les inscriptions et transcriptions sont exigées, non seulement pour l'opposabilité, mais aussi pour leur existence, elles ne font pas moins partie de ces notifications constitutives. Mais dans ce cas l'acte n'ayant aucune valeur antérieure, on peut se demander si la publicité sert à le notifier, ou peut-être même à concrétiser la manifestation de volonté qui est à sa base. Dans ce dernier cas, la notification aurait pour objet une volonté et non un fait juridique. La question ne peut se poser en droit français, pour les transcriptions et les inscriptions qui ne conditionnent pas l'existence de l'acte entre les parties contractantes. Mais elle peut intervenir pour d'autres notifications publiques², par exemple la publication de l'acte constitutif des sociétés commerciales. Si on souscrit à l'opinion de Vivante³ « que les publications des actes de société équivalent à une déclaration publique et solennelle faite par les associés à tous les créanciers éventuels de la société, déclaration par laquelle ils s'engagent directement envers eux... », il semble que l'on se trouve devant une manifestation de volonté et qu'il n'y a pas là seulement une notification faite à des tiers d'un acte juridique accompli.

109. Appartiennent à la même catégorie des notifications de fait constitutives, la signification au débiteur

1. *Op. cit.*, p. 278 et suiv.

2. V. pour les notifications publiques constitutives, Barassi, *op. cit.*, p. 145 et suiv.

3. II, n° 329, p. 68 de la trad. française.

cédé de la cession de créance¹. Certains effets de l'acte juridique sont subordonnés à la notification. De même, la signification de la saisie arrêt, que la jurisprudence assimile à la cession² est encore une notification, d'acte juridique constitutive.

110. On trouve encore de nombreux exemples de cette catégorie de significations, dans le Code de procédure civile pour « les assignations, sommations, actes d'appels, qui ne sont définitifs qu'une fois signifiés³ » (v. par exemple l'article 147 du Code de procédure civile). Dans ces cas, tous les effets de l'acte sont conditionnés par la signification; pourtant l'on ne peut pas dire que ce soit par cette signification que l'acte juridique s'accomplisse et que par conséquent l'objet de la notification soit une volonté et non un fait. Ce n'est pas la volonté de faire appel — c'est l'acte d'appel que l'on notifie. Il faudra dire la même chose du jugement : la signification d'un jugement n'est pas un acte juridique; les effets qu'elle produit ne dépendent pas de la volonté de celui qui notifie.

Toujours dans le domaine de la procédure, nous rencontrons un autre exemple de notification constitutive d'un fait, qui, cette fois, est un événement matériel. C'est la notification de la mort de l'une des parties, qui annule les procédures faites postérieurement, conformément à l'article 344 Code procédure civile. La mort par elle-même ne produit pas cet effet, c'est à la mort notifiée, seulement, que le droit rattache l'efficacité. Le caractère constitutif de cette communication résulte très clairement du rapprochement entre les diverses dispositions de l'article cité. A la différence de la mort de l'une des parties, le décès d'un avoué engendre les nullités que l'article 344 du C. procédure civile édicte, sans qu'il ait besoin d'être notifié. L'article 101 dit en propre

1. Art. 1690, C. civ. français; Endemann, *op. cit.*, p. 281; Motive, I, F. 139; § 409 du C. allemand.

2. Req., 9 mars 1908, S. 1910-I-33.

3. Demogue, *op. cit.*, II, p. 143.

termes : C'est au fait du décès, que, dans ce dernier cas, se rattache la nullité des actes postérieurs, et non à la notification de ce décès. Une notification qui interviendrait, néanmoins, aurait le caractère autonome.

111. De même, l'article 877 C. c. nous offre l'exemple d'une signification analogue. Cet article décide que les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier, mais huit jours seulement après la signification de ces titres, faite à ce dernier. Les effets du titre exécutoire sont donc subordonnés, dans ce cas, à une notification, par conséquent constitutive.

112. Citons, pour finir, la notification prévue par l'article 962 du C. c. La révocation de la donation pour survenance d'enfant, se réalise de plein droit. Néanmoins, certains effets de la révocation sont subordonnés à la notification, notamment l'obligation, pour le donataire, de restituer les fruits par lui perçus. Il ne s'agit pas, de la notification de la révocation, qui intervient de plein droit, mais de celle de « la naissance de l'enfant ou de sa légitimation par mariage subséquent » suivant l'expression de l'article 962 C. c. lui-même. Nous arrêtons là cette énumération, qui, on le devine, pourrait être allongée indéfiniment.

113. La notification *autonome* d'un fait a moins d'intérêt pratique. Ses applications sont nombreuses, mais nous croyons inutile de donner encore une suite d'exemples. C'est un acte juridique accompli, un événement quelconque, qui produit ses effets en dehors de toute notification nécessaire. Le fait est pourtant notifié à la personne qu'il pourrait intéresser. Une acceptation de succession antérieure est portée, par ce moyen, à la connaissance d'un créancier¹. De même l'acceptation d'une offre dans la théorie de la déclaration, qui considère le contrat formé, avant toute notification.

1. Demogue, II, p. 133.

Lorsque l'acceptation d'une offre, en dehors même de la théorie de la déclaration, peut intervenir par l'exécution, l'avis donné à l'offrant de l'exécution commencée a, lui aussi, un caractère autonome, l'efficacité de l'acceptation n'y étant pas subordonnée¹.

114. Ces notifications autonomes, interviennent très souvent par la propre initiative de celui qui notifie le fait. Elles sont, pour la plupart, *facultatives*, ou déclaratives. Leur auteur a donc la faculté de les faire ou de ne pas les faire. On doit chercher leur raison d'être dans la convenance qu'une personne, pouvant être touchée par un acte ou un événement quelconque, soit mise au courant de leur existence. Parfois l'efficacité de ces notifications est « plus » juridique : elles ménagent au notifiant la constatation officielle de la connaissance qu'a eue le destinataire, de la chose notifiée². Elles deviennent ainsi un élément de preuve. La notification, par exemple, n'est pas exigée par la loi, mais celle-ci rattache certains effets à la connaissance ou à l'ignorance du destinataire; la notification est un moyen de prouver que ce dernier n'a pas ignoré le fait.

On trouve des exemples dans l'article 2005 C. c. et peut-être dans l'article 2008 C. c. La révocation du mandat notifiée seulement au mandataire est valable et définitive, mais elle ne peut être opposée aux tiers qui l'ignorent³. De même, semble-t-il, la mort du mandant met fin au mandat, sans aucune notification; mais les actes passés par le mandataire, dans l'ignorance du décès de l'autre partie, sont valides⁴. La notification au tiers de la révocation ou au mandataire de la mort du mandant n'est pas une notification nécessaire.

1. Vivante N, p. 1536, tr. fr. : la lettre d'information servira en ce cas à donner avis d'un contrat déjà conclu, non à conclure.

2. Cf. Barassi *op. cit.*, p. 40, note 1.

3. Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 868, p. 460.

4. Cf. Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 836, p. 445 : « La mort du mandant ne met pas fin au mandat de plein droit; comme la révocation, et quoique la loi ne le dise pas, elle n'est opposable au mandataire ou aux tiers, que si elle est connue d'eux ».

Elle permet seulement la preuve que le tiers en question ou le mandataire ont eu connaissance de la cause, qui avait mis fin au mandat. C'est cette connaissance seule, qui est exigée pour l'efficacité complète de l'extinction du mandat. Ainsi la notification produit, indirectement, des effets, même dans ces cas. Par eux, le passage se fait moins brusque entre les notifications constitutives et celles autonomes. Nous reviendrons sur le point de savoir quel est le nombre de ces notifications, dont on regarde plutôt le but que la forme, et dont la raison d'être est seulement de révéler la connaissance, qui seule intéresse, qu'a eue le destinataire de l'existence du fait notifié. Elles sont un moyen de la produire et de la prouver.

115. Mais les notifications autonomes, celles dont l'objet ne voit pas ses effets subordonnés à leur accomplissement, ne sont pas toujours facultatives. Elles sont parfois *obligatoires*. Les effets juridiques de l'objet notifié n'en dépendent pas. Mais certains effets sont rattachés à l'absence de notification, notamment la sanction de l'obligation que l'on avait de la faire et indirectement à la notification elle-même, en tant quelle est exécution de cette obligation. Elle n'est pas constitutive de l'état de cause formé par l'acte ou le fait juridique, qu'elle a pour objet de porter à la connaissance du destinataire, mais elle est obligatoire, sans être nécessaire. Cette obligation peut découler *de la loi*. Nous croyons trouver un exemple toujours en matière de mandat, dans l'article 2010 du C. c. La mort du mandataire fait cesser le mandat, tout comme le décès du mandant, sans notification nécessaire à l'autre partie. Cela résulte assez clairement des expressions employées par les auteurs¹. Mais l'article 2010 déclare que « les héritiers doivent en donner avis au mandant », l'absence de notification sera donc sanctionnée par des dommages-intérêts².

1. Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 188, § 416.

2. Planiol, *Précis*, II, p. 2262; Baudry et Wahl, *op. cit.*, n. 436, p. 445. V. dans Barassi, *op. cit.*, p. 40, note 1, un exemple de même nature qu'offre l'art. 68 du C. com. italien.

Le plus souvent, l'obligation de notifier trouve sa source dans un *contrat*. C'est le cas par exemple d'un contrat d'assurance, dans lequel on impose à l'assuré l'obligation de déclarer un contrat d'assurance passé avec une autre compagnie. Cette notification n'est pas exigée pour l'existence ou l'opposabilité du contrat d'assurance, qui fait son objet. Elle n'est donc pas constitutive. Mais elle n'est pas non plus laissée à la libre initiative du notifiant, du moment qu'elle forme le contenu d'une obligation contractuelle. Nous croyons que la même solution s'impose, lorsque la chose à notifier est la réalisation du risque, qui fait l'objet de l'assurance, fait purement matériel — par exemple un incendie. Il ne faut pas dire que l'incendie ne produit son effet en ce qui concerne le contrat d'assurance, que par la notification et transformer ainsi cette dernière en notification constitutive, par la force de la convention. Au contraire, l'événement a son efficacité propre sans notification; si la compagnie ne paie pas le prix de l'assurance, c'est que l'assuré, de son côté, a failli aux obligations assumées dans le contrat, en ne notifiant pas la réalisation du risque.

Un autre exemple c'est l'acceptation dans la formation des contrats. Lorsque celle-ci peut se réaliser par l'exécution ou par la simple extériorisation de la volonté de l'acceptant, l'avis que l'on donne à l'offrant de la conclusion du contrat, intervient suivant certains auteurs¹, en exécution de la convention déjà définitive. La notification n'est pas exigée pour la formation du contrat, mais doit se faire, parce qu'elle fait l'objet d'une obligation contractuelle². M. Valéry nous explique que c'est en vertu de l'article 1135 — qui demande la bonne foi dans l'exécution — qu'on doit l'imposer à l'acceptant.

Nous avons donc raison de croire que les notifications autonomes ne sont pas toujours facultatives. Elles sont

1. Notamment les partisans de la thèse de la déclaration; v. Valéry, *op. cit.*, p. 139-140.

2. Barassi (*op. cit.*, p. 42) observe que Vivante a fait disparaître de sa 2^e éd. le mot « extracontractuels » qui s'appliquait dans la 1^{re} éd. aux dommages que devra payer l'acceptant qui n'a pas donné cet avis. V. dans la trad. fr., Vivante, IV, n. 1536, p. 42.

parfois obligatoires, mais elles n'en demeurent pas moins indépendantes et complètement étrangères à l'efficacité attribuée par l'ordre juridique au fait qu'elles ont pour objet de faire connaître.

116. Pour jeter une lumière suffisante, sur les distinctions énoncées jusqu'à présent, il nous faut revenir en arrière et déterminer la manière dont se comporte la distinction des notifications constitutives et autonomes, à l'égard des manifestations de volonté. Il nous semble en effet que la notification d'une volonté ne peut jamais être autonome, plus précisément qu'une notification ayant ce dernier caractère a toujours pour objet un fait et jamais une volonté juridique. Nous connaissons les deux hypothèses possibles : celle où la volonté exige la notification, et celle où elle ne l'exige pas. Le premier cas, celui des manifestations réceptives et des notifications constitutives ne nous intéresse pas pour le moment. Au contraire, dans la seconde hypothèse, nous savons qu'une notification peut intervenir, quoique non nécessaire. Elle a pour objet de porter à la connaissance de l'intéressé une manifestation de volonté devenue définitive par une extériorisation antérieure. C'est une notification autonome, mais nous avons déjà fait la remarque, qu'elle n'a pas pour objet une volonté, mais un fait, notamment l'acte juridique, que l'intention définitivement extériorisée a constitué, dès avant toute communication à l'intéressé. Nous ne reviendrons pas sur l'idée développée plus haut, que les notifications d'actes juridiques sont des notifications de fait. Ce n'est pas l'intention que l'on notifie, mais un acte juridique¹. Il est vrai que celui-ci n'est qu'une manifestation de volonté, mais il ne faut pas oublier qu'il est antérieur à la notification, ou du moins à son accomplissement.

Notifier une manifestation de volonté ce n'est pas notifier une volonté ou une intention ; c'est porter simplement,

1. *Contra* : Barassi, *op. cit.*, p. 42 : le déclarant notifie alors une intention qui s'est déjà rendue efficace pour s'être suffisamment extériorisée, avant que le mouvement notifiant s'accomplisse.

à la connaissance de quelqu'un, le fait qu'une manifestation de volonté a eu lieu. Toutes les fois que la manifestation de volonté n'est pas réceptice, la notification qui intervient a pour objet de faire connaître l'existence d'une manifestation non-réceptice antérieure d'un acte juridique définitif. Or, ce n'est que dans cette hypothèse qu'il y a notification autonome, donc *toutes les notifications autonomes sont des notifications de fait* (de science, de représentation).

Nous savons inversement, que toutes les notifications de fait, ne sont pas autonomes. Nous avons rencontré de nombreux exemples, où elles étaient constitutives. Mais la conséquence qui nous intéresse, c'est que, à notre avis, *les notifications de volonté sont toujours constitutives*; ce qui n'est que le corrolaire de l'affirmation que nous avons faite que les notifications autonomes ne sont jamais des notifications de volonté. Pour les manifestations réceptices seules, on peut parler de notification de volonté; or, dans cette hypothèse, celle-ci est constitutive. Dans les autres cas, ce n'est plus l'intention qui fait l'objet de la notification autonome, mais l'acte juridique. La volonté n'est notifiée que lorsqu'elle est nécessairement notifiée, autrement ce n'est que le fait de son existence déjà définitive que l'on notifie.

117. La conclusion, c'est que la notification n'est un acte juridique, que dans les manifestations de volonté réceptices. C'est alors seulement qu'elle est partie intégrante de la volonté juridique qui constitue dans l'ensemble (par l'intention et sa manifestation) l'acte juridique. La notification *autonome* n'est jamais élément d'un acte juridique, elle se réfère toujours à un fait, et même lorsque ce fait est une manifestation de volonté antérieure, la notification n'en fait pas partie.

Par conséquent les expressions *manifestation de volonté réceptice* et *notification de volonté* (constitutive) s'équivalent; elles représentent toujours des actes juridiques.

Elles ne sont pas les seuls actes juridiques. Les manifestations non-réceptives en constituent aussi une autre catégorie. Mais, dans ce cas, l'acte juridique ne contient pas de notification. La notification n'est acte juridique que lorsque la manifestation de volonté est réceptive : elle en représente plus précisément un élément, l'élément extérieur de la volonté.

Section IV. — Manifestations de volonté réceptives et manifestations de volonté notifiées.

118. Pourtant les manifestations non-réceptives sont parfois notifiées. Lorsqu'elles ont reçu antérieurement une extériorisation suffisante, nous nous trouvons devant le type classique de la notification d'un acte juridique. Mais il est possible, qu'il n'y ait aucune extériorisation antérieure, que la volonté reçoive son expression sensible par la notification elle-même. Il faut admettre, conformément aux solutions données, que même dans ces hypothèses, il ne s'agit pas d'une notification de volonté. Car cette notification est autonome et facultative; or, nous savons qu'il n'y a pas de notification de volonté autonome. Nous en aurons plus loin la preuve évidente en étudiant de plus près la différence entre les notifications de volonté réceptives et de celles non-réceptives. Il semble que le moment de perfection n'attende pas l'accomplissement de la notification dans les manifestations non-réceptives, car dans le commencement seul de cette notification, elles trouvent une extériorisation, pour elles, suffisante; si bien que l'autre partie, l'aboutissement du processus notifiatif, porte à la connaissance du destinataire un fait déjà accompli.

119. Il est pourtant nécessaire d'examiner de plus près, cette catégorie spéciale de manifestations de volonté. Une notification n'est pas exigée mais la volonté prend cette forme pour s'extérioriser; c'est la volonté d'accepter une

succession qui est adressée à un créancier de la succession. Faut-il englober ces manifestations dans lesquelles la volonté qui n'a pas besoin d'être notifiée est néanmoins notifiée, dans la même catégorie que celle des manifestations réceptives où la notification est nécessaire, sous la dénomination plus générale de déclarations de volonté, et opposer ces dernières aux manifestations non notifiées ? C'est l'opinion de Hellmann, à laquelle nous avons déjà fait allusion dans notre première partie. On ne distinguerait plus entre manifestations impliquant notification et celles qui n'en ont pas besoin, mais entre les extériorisations de volonté notifiées et celles qui ne le sont pas. Là où nous voyons une exigence de droit, on n'apercevait plus qu'une constatation de fait.

En effet, dit Hellmann, les manifestations non-réceptives ne peuvent être considérées comme des déclarations de volonté; du moins lorsqu'elles ne sont pas notifiées; la notion de la déclaration suppose un agent qui déclare, et une personne à laquelle la chose est déclarée. Selon Hellmann, la déclaration contient déjà l'idée d'une notification¹. Inversement, il suffit qu'il y ait notification pour que nous soyons en présence d'une déclaration. Les manifestations non notifiées ne sont pas des déclarations; en revanche toutes les manifestations notifiées sont des déclarations, que la notification soit volontaire ou imposée. Il n'y a pas de déclaration sans destinataire, mais il y a toujours déclaration, lorsqu'il y a un destinataire. Ce qui importe ce n'est pas que ce destinataire soit nécessaire, mais que la manifestation soit dirigée en fait vers quelqu'un. Elle est alors, suivant la terminologie de Hellmann, une déclaration de volonté.

120. Une remarque est indispensable avant de passer à l'analyse sommaire de la théorie de Hellmann; il s'agit de la signification du mot déclaration. Le terme prête à confusion. Nous n'avons qu'à donner un exemple : en

1. *Op. cit.*, p. 418; dans le même sens, Bekker, *op. cit.*, II, p. 177, qui parle de déclarant et déclaré.

France, on lui donne un sens exactement opposé à celui qui lui est attribué par Hellmann. Lorsque, pour la conclusion des contrats, on parle de la théorie de la déclaration, on entend par cette expression, en France, que la notification n'est pas nécessaire¹. Nous avons vu que pour Hellmann, comme pour beaucoup d'autres auteurs allemands, il n'y a pas de déclaration lorsqu'il n'y a pas notification. Nous pourrions, par conséquent ne pas restreindre le terme *déclaration* aux manifestations notifiées; mais devant cette querelle de mots, qui nous montre encore une fois combien il est indispensable de délimiter les notions avant d'employer les termes, nous pensons qu'il est préférable de s'en tenir à l'expression « manifestation » qui ne fait l'objet d'aucune controverse.

121. Ce qu'il faut répondre d'abord à Hellmann, c'est que les manifestations notifiées ne peuvent pas être toujours considérées comme réceptives.

En premier lieu, les manifestations réceptives ont toujours un destinataire nécessaire, et une direction déterminée leur est toujours imposée. Hellmann ne s'exprime pas très clairement sur le point de savoir s'il appelle déclarations les manifestations seules qui se dirigent vers l'intéressé (ou vers une autorité, comme cela est encore possible), ou bien toutes les manifestations qui se dirigent vers quelqu'un, sans se demander si c'est la personne intéressée ou un tiers qui en est destinataire. Isay, qui développe cet argument donne un exemple². Est-ce que le père qui après la naissance de l'enfant exprime sa joie au sujet de cette naissance³ envers la mère fait une déclaration de volonté (*Willenserklärung*), tandis que celui qui exprime la même chose envers la sage-femme ferait une réalisation

1. Cf. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 284-5 qui reproche, à ce sujet, au Code allemand, une véritable inconséquence parce qu'il admet que le contrat ne se forme que par la notification de l'acceptation, alors que la conception générale du Code se rattache plutôt à la théorie de la « déclaration ».

2. *Ih. Ih.*, 44, p. 47.

3. Il s'agit du § 1598 du Code allemand qui interdit au père, qui a reconnu l'enfant après sa naissance, l'action en contestation de légitimité.

de volonté (*Willensverwirklichung*), manifestation dans le sens restreint ? La même question se pose, en cas d'acceptation de succession, selon que l'héritier la déclare à un créancier ou la notifie à un tiers non intéressé. D'après les développements de Hellmann, on devrait se demander si l'agent a voulu déclarer sa volonté, en actionnant envers la personne non intéressée; mais cela ne peut faire de doute. Il y a donc déclaration, suivant la terminologie de Hellmann dans un cas comme dans l'autre. Il en résulte que la distinction entre « déclarations de volonté » et « manifestations de volonté, au sens restreint » ou, si on le veut bien, entre les manifestations notifiées et les autres ne peut pas coïncider avec celle qui sert à distinguer les manifestations réceptives des autres : en effet, ne sont réceptives que celles dirigées vers la personne intéressée, qui est un destinataire obligatoire, tandis que sont déclarations de volonté d'après Hellmann celles où l'agent veut manifester sa volonté envers quelqu'un, c'est-à-dire dans lesquelles il y a un destinataire quelconque.

122. D'autre part, pour les manifestations réceptives le destinataire est obligatoire, tandis que pour les manifestations adressées, il suffit d'un destinataire, nécessaire ou non. Les premières sont celles qui *doivent* être adressées, les secondes celles qui sont *adressées*¹. On les a souvent confondues², en France plus particulièrement. Saleilles écrit souvent, se référant à la distinction du paragraphe 130 du Code allemand, « déclarations s'adressant à un tiers », au lieu de déclarations *devant* être adressées à un tiers; cela le conduit ensuite à affirmer que la distinction n'est qu'une constatation de fait se rapportant à la notion restreinte de la déclaration, notion c'éjà décrite. Il écrit : « La distinction entre manifestations de volonté et déclarations de volonté n'a de valeur qu'en tant qu'elle s'iden-

1. Isay, *Willenserklärung*, p. 50; Barassi, *op. cit.*, p. 30, 43, 175; Gottschalk, *op. cit.*, p. 29.

2. Hellmann, *op. cit.*, p. 437 et suiv. V. dans Isay, *Willenserklärung*, des phrases imprécises, à ce point de vue, de Bekker, Endemann, etc.

tifie avec la classification faite par le nouveau code entre les déclarations s'adressant à quelqu'un et celles qui ne s'adressent à personne¹ ». De même, M. Dereux², quoique les développements ultérieurs montrent qu'il connaît la portée de la distinction³, distingue la déclaration qui est adressée à un tiers, et la déclaration qui n'est pas *normalement* adressée à un tiers. Jamais le Code allemand n'a fait une pareille distinction, du moins dans le § 130 que visent les auteurs, et ce n'est pas elle qui nous intéresse. On pourrait distinguer entre les manifestations adressées et les autres, mais le Code allemand et les auteurs qui se sont occupés de la question et nous-mêmes, nous ne l'avons pas fait. C'est que parmi les manifestations de volonté adressées valables, il y en a qui n'auraient pas été valables si elles n'avaient pas été adressées. Ce sont elles qui nous intéressent et que nous opposons à toutes les autres. Nous avons déjà dit que tout ce que le Droit n'exige pas est indifférent au Droit⁴. Hellmann, lui-même, est obligé de faire une sous-distinction parmi les déclarations de volonté, c'est-à-dire parmi les manifestations adressées; à la page 446, il s'occupe de l'exigence d'une déclaration de volonté, c'est-à-dire d'une manifestation adressée. Une manifestation adressée, exigée, ne veut pas dire autre chose qu'une manifestation réceptive, où la notification est nécessaire.

Nous essayons de déterminer quelles sont les conditions

1. « Déclaration de volonté », p. 160 et suiv.

2. Thèse citée, p. 448.

3. Nous nous sommes limité aux auteurs, qui connaissent la distinction mais commettent la confusion par une imprécision de langage, ce qui les conduit parfois à des conclusions exagérées. Parmi les auteurs, non familiarisés avec la distinction envisagée, les confusions sont plus graves, parfois amusantes. V. par ex. Mateesco (*L'Obligation unilatérale et le Code civil*, thèse, Paris, 1919, p. 136) qui pense que la manifestation non-réceptive (*nichtempfangsbedürftige*) est celle qui n'est pas destinée à être communiquée à l'autre partie et qui n'est pas valable, à cause de cela. Il s'agirait, suivant Mateesco, d'un stade de la volonté interne. Or justement, la déclaration non-réceptive est celle qui est valable sans avoir besoin d'être communiquée, et non celle qui est nulle, parce que non destinée à être notifiée. La distinction regarde seulement les manifestations valables; elle serait inutile, si elle ne servait qu'à distinguer les manifestations complètes, valables, de celles qui ne le sont pas.

4. Cf. Manigk, *op. cit.*, p. 47-8.

imposées par l'ordre juridique aux différentes manifestations de volonté; il est normal que nous ne nous arrêtions pas à des formes qui ne sont pas imposées mais qui sont, au contraire, facultatives.

Tout en ayant délimité ainsi le champ d'application de la distinction qui nous préoccupe, nous devons regarder de plus près combien les manifestations simplement adressées s'apparentent à celles, pour lesquelles la notification est une nécessité. En d'autres termes, jusqu'à quel point les règles édictées pour les manifestations réceptives reçoivent application, ou plus précisément, quelles sont les règles qui ne semblent pas écrites seulement pour ces dernières, mais qui embrassent au contraire toutes les manifestations de volonté adressées, en fait, à quelqu'un.

123. Une différence, entre les manifestations simplement notifiées, et celles qui impliquent la notification vise le moment de leur perfection. La volonté juridique n'est pas définitivement accomplie au même moment. Il semble que les manifestations non-réceptives faites dans la forme d'une notification, deviennent parfaites, suivant des règles différentes à celles des manifestations réceptives¹. Pourtant, certains auteurs ne le croient pas². On dit notamment qu'une acceptation d'hérédité, adressée à un créancier, devient définitive avec l'accomplissement de la notification, comme si elle avait été réceptive. L'efficacité d'une déclaration adressée, dit Binder, ne peut être rattachée à un moment antérieur à l'accomplissement de la notification. La déclaration écrite d'acceptation d'hérédité doit-elle obliger le déclarant avant son arrivée à l'autorité compétente ? Binder croit que la perfection par la réception de la déclaration, découle nécessairement de la notion de déclaration adressée.

1. Isay, *Ih. Ih.*, 44, p. 58 à 64; de même Barassi, *op. cit.*, p. 30, note 2.

2. Saleilles, « Déclaration de volonté », sous § 130; Zitelmann, *B. G. B.*, p. 98; Binder, cité Isay, *ibidem*.

Nous reviendrons sur toutes ces questions dans notre troisième partie, lorsque nous aurons à déterminer le moment de perfection de la volonté juridique. Il faut d'abord remarquer, que l'agent peut donner lui-même le caractère réceptice à sa manifestation de volonté. C'est ce qui arrive le plus souvent lorsqu'on notifie une manifestation de volonté non-réceptice : l'application à ce cas du moment de perfection de celle réceptice, se fait alors conformément aux principes.

Il ne faut pas dire ensuite, que la loi pourrait décider, comme le pense Binder, que toutes les déclarations adressées se parfont par la réception. Ce n'est pas une question de notion théorique, mais une question de considérations pratiques¹. En ce qui concerne le droit allemand, la réponse qu'Ysay fait à Binder, est suffisante : le système exposé par Binder n'est pas celui du Code allemand celui-ci dispose dans le § 130, que les déclarations qui doivent être adressées à quelqu'un deviennent parfaites par la réception, ce qui permet un raisonnement à contrario : celles qui n'ont pas besoin d'être adressées deviennent parfaites à un autre moment (antérieur) même si en fait elles sont adressées².

Sur un terrain plus large et en dehors du droit allemand, le problème ne se pose pas en d'autres termes. Le Droit détermine un moment de perfection en tenant compte des conditions qu'il impose : il y aura donc des règles différentes pour les déclarations auxquelles la notification est nécessaire, et pour celles non-réceptices. Ces règles recevront application, quelle que soit la forme de la manifestation. Si une notification intervient alors qu'elle n'est pas exigée, et si le caractère constitutif ne lui est pas attribué par la volonté de l'agent, les règles applicables seront celles des manifestations non-réceptices. Le seul problème qui se pose est celui de savoir à quel moment de son développement le processus notifiatif correspond à l'extériorisation, que le Droit tient pour suffisante.

1. V. Isay, *op. cit.*, p. 61.

2. Isay, *op. cit.*, p. 63-64.

lorsqu'il s'agit de ces manifestations qui n'impliquent pas notification : c'est ce que nous aurons à rechercher plus tard¹.

124. Le contenu de la déclaration de volonté présente une autre différence entre les deux catégories de manifestations, plus grande que celle que nous avons décrite concernant le moment de perfection. Elle n'en est peut-être qu'un corollaire. Dans la manifestation réceptice, le contenu de la déclaration n'est formé que de ce qui arrive à destination. La notification est un élément constitutif. Seules les parties de la volonté qui ont reçu ce degré nécessaire d'extériorisation peuvent être considérées comme définitives. Au contraire, lorsque la notification n'est pas nécessaire, tout ce qui a reçu une extériorisation suffisante aux yeux de la loi fait partie de la déclaration. Même lorsqu'une notification facultative intervient, si la volonté du déclarant ne lui attribue pas un caractère constitutif, la déclaration n'est pas seulement ce qui est notifié, mais toute la conduite d'un degré d'extériorisation moins développé, que le Droit tient pour suffisante, lorsqu'il s'agit des manifestations de volonté non-réceptices. On se rend compte alors que même si on retarde dans ce dernier cas la perfection de la volonté juridique, jusqu'à l'accomplissement de la notification, les éléments qui la composent ne se réduisent pas toujours à ceux qui ont atteint ce degré maximum d'extériorisation.

125. Il est indiscutable que les manifestations réceptices ne contiennent que ce qui a été notifié². Ce qui arrive à destination, de la volonté, est seul compris dans la déclaration. Celle-ci est l'ensemble de ce qui arrive³. La volonté est ce qui est apparu comme voulu au destinataire⁴;

1. V. n° 287.

2. V. pour le contrat par lettre-missive, Req. 6 février 1928, S. 1928-I-265, avec une note de F. G.; cf. pour un ajournement, Douai, 11 mai 1926, S. 1926-II-109.

3. Gounot, *op. cit.*, p. 133, note 1; Kohler, *Ih. Ih.*, 28, p. 175.

4. Dereux, *thèse*, p. 185-6.

les seules circonstances, desquelles peut se réclamer le déclarant aussi bien que le destinataire sont celles qui étaient reconnaissables pour ce dernier au moment où la manifestation réceptice devient définitive¹. Les applications les plus nombreuses se trouvent dans le domaine de l'offre : l'offre est faite dans la forme où elle est arrivée². N'est compris dans l'offre que ce qui est notifié, la notification doit servir à la communiquer intégralement³. La nombreuse jurisprudence en matière de signification d'actes de procédure, qui décide que la copie tient lieu d'original à la partie qui la reçoit, se rattache à la même idée.

126. Dans les déclarations non-réceptices, la question se présente sous un autre aspect. La volonté est alors recherchée par les autres; elle ne leur est pas adressée, et toutes les circonstances, doivent être prises en considération. Dans celles réceptices, c'est le déclarant qui doit informer le destinataire, celui-ci n'a qu'à prendre la déclaration avec les circonstances qui lui sont connues ou plutôt communiquées; pour sa part, la volonté n'est pas cherchée, mais exprimée⁴. C'est ainsi que la déclaration réceptice ne peut être caractérisée par la conduite d'ensemble. Cosack dit que le déclarant qui voudrait se réclamer de circonstances inconnues du destinataire, ou que celui-ci ne devait pas connaître, agit contre la bonne foi qui doit régner dans les rapports juridiques; mais on peut dire plus simplement que ces éléments extérieurs à la notification ne sont pas juridiquement valables n'ayant pas rempli les conditions d'extériorisation que la loi leur imposait.

1. Hölder, *Civ. Arch.*, 1888, p. 67; Cosack, *op. cit.*, p. 197.

2. Cohen, *Contrats par correspondance*, p. 74.

3. Cass. civ., 4 janvier 1910, S. 1911-I-521, avec une note de G. Boucart; Toulouse, 6 juin 1904, S. 1905-II-63; Cass. civ., 15 janvier 1906, S. 1906-I-278; Cass. civ., 9 décembre 1907, S. 1908-I-503; Cass. civ., 27 mai 1908, S. 1908-I-241; Cass. civ., 16 juillet 1906 et 28 juin 1909, S. 1909-I-493; Cass. civ., 3 janvier 1910, S. 1910-I-184 et autres arrêts.

4. Nichtgefast : geäußert; Cosack, *op. cit.*, p. 197.

Les motifs de cette différence permettent d'apercevoir qu'à ce point de vue, encore, les manifestations de volonté notifiées, sans que la notification soit nécessaire, doivent être traitées comme celles non-réceptives. On ne peut dire, avec Rümelin¹, que, de la notification nécessaire et de la notification spontanée, une même confiance dans la déclaration est née dans l'esprit du destinataire, et que par conséquent celui-ci doit avoir dans les deux hypothèses le droit de s'en tenir à la notification, et de ne considérer comme déclaré que ce qui lui arrive. Il ne faut pas oublier en effet, que lorsque la notification est autonome, l'extériorisation de volonté est efficace par elle-même en dehors de toute confiance formée sur la base de la notification². Si le destinataire n'a pas de raison de croire que la déclarant a transformé sa manifestation en une manifestation réceptive dans laquelle seulement ce qui arrive est pris en considération, il ne peut ignorer que l'acte de volonté n'est pas conditionné par la notification, et que celle-ci en est indépendante; il ne peut donc faire confiance à la notification seule. La conséquence pratique, suivant M. Barassi, est que si la notification ne reproduit pas exactement la manifestation ou l'acte, déjà parfaits, l'intéressé pourra se réclamer de la réalité de cette manifestation ou de cet acte.

Ce n'est donc qu'à la lumière des conditions exigées par la loi ou les parties, et non en distinguant suivant les formes facultativement données à la manifestation par le déclarant, que l'on peut faire le départ parmi les éléments d'une volonté extériorisée, entre ce qui est valable, ayant reçu le degré d'extériorisation respectivement suffisant, et ce qui, ne l'ayant pas reçu, n'est pas définitif.

127. Le problème ainsi posé a presque toujours été aperçu par les auteurs, mais la solution a été empruntée à une analogie. On a dit pour les manifestations réceptives que ce qui n'est pas notifié n'est pas extériorisé, au lieu

1. *Op. cit.*, p. 179.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 31.

de dire, qu'il n'est pas suffisamment extériorisé. On a dit que c'est un « *proposition in mente retentum* ». La solution est juste, mais l'explication donnée en a caché la cause véritable : on n'a pas suffisamment mis en lumière, que c'est parce que les conditions imposées par l'ordre juridique à la volonté sont différentes, que, ce qui est suffisant dans un cas, doit être considéré comme n'étant pas (suffisamment) extériorisé dans l'autre.

Kohler, écrit à la page 119, que les décisions intervenues par exemple entre le représentant¹ et le représenté, ne peuvent toucher le tiers, tant qu'elles ne lui sont pas notifiées, directement ou indirectement; une conversation avec une autre personne, par exemple avec le messenger², aurait, par rapport au destinataire, le caractère d'une réserve mentale.

Lorsqu'une déclaration est faite à un tiers autre que son destinataire nécessaire, la jurisprudence française fait parfois appel à l'idée de « *res inter alios acta* » : ce qui s'est passé entre deux personnes ne peut toucher une troisième³. Cela met en relief la possibilité de l'accomplissement purement relatif du processus notificatif, mais cela n'en donne pas l'explication qui est la nécessité de direction dans les manifestations réceptives. « Une parole ou un écrit adressés à des tiers, sont en dehors du contrat⁴ ». Nous avons dit en effet que la direction déterminée est tout aussi nécessaire que le degré d'extériorisation qu'implique la notification constitutive.

Mais il est plus répandu en droit français, de considérer ce qui n'arrive pas à destination, comme un *propositum in mente retentum*⁵ qui n'empêche pas son auteur de se rétracter. Tout ce qui n'est pas encore notifié, est considéré

1. Dans le même sens, Lenel, *op. cit.*, p. 19.

2. Les événements passés entre le messenger et moi sont appelés par Kühn, *op. cit.*, p. 19, *Reine interna zwischen dem Boten und mir*.

3. V. Civ., 11 avril 1876; Réf. Sirey : les restrictions d'un mandat non connues des tiers sont *res inter alios*; de même Paris, 16 mars 1881, *ibidem* : la manifestation à un tiers n'a pas de valeur (il s'agissait du droit d'option accordé au locataire en cas d'expropriation).

4. Dereux, *Rivista di diritto commerciale*, p. 161.

5. Cohen, *op. cit.*, p. 36.

comme un acte intime¹, un stade de la volonté interne². C'est un papier par lequel je m'engage envers un tiers mais que je ne lui envoie pas encore; c'est une inscription que je fais dans mon registre; une sommation que je n'ai pas encore donnée à l'huissier; c'est une extériorisation faite envers un tiers non intéressé³. On parle, dans tous ces cas, de volonté interne; ce qui n'est pas notifié, est une opinion mentale. Cohen nous cite un arrêt de droit anglais, où le juge s'exprime de la manière suivante : « Une opinion mentale non communiquée, ne pourrait pas entrer en ligne de compte dans les rapports entre les hommes et par conséquent une révocation non notifiée n'en constituait pas une, au point de vue juridique⁴ ». On pourra dire avec Toullier « qu'une volonté non communiquée est, en jurisprudence, comme si elle n'était pas ».

128. Nous trouvons dans ces développements tout le principe de la notification nécessaire. On considère ce qui n'est pas notifié comme une volonté interne. Nous dirons plus précisément que c'est une volonté incomplète au point de vue juridique. Les auteurs n'entendent pas dire autre chose lorsqu'ils parlent, dans ce cas, d'opinion mentale. Mais rigoureusement, il ne s'agit pas de volonté interne, d'intention. Nous savons en effet que cette dernière ne produit jamais un effet de droit. Or la volonté dont nous nous occupons, ainsi extériorisée à un moindre degré, ou dans une direction quelconque, est parfois suffisante aux yeux de la loi. Ce sont les conditions spéciales imposées à la manifestation de volonté réceptice, qui rendent dans ce cas, insuffisant, ce qui dans d'autres hypothèses pourrait ne pas l'être. Il faut comprendre par volonté juridique, l'ensemble de ce qui arrive, au stade que l'ordre juridique lui impose. Dans toutes les hypothèses envisagées par les

1. Elias, *op. cit.*, p. 17.

2. Mateesco, *op. cit.*, p. 136; Gounot, *op. cit.*, p. 133-5.

3. Cf. pour ce dernier cas, considéré comme une volonté interne; Cosack, *op. cit.*, p. 203. Endemann, *op. cit.*, p. 264.

4. Arrêt Byrne contre van Tienhoven, 1880; Keener, p. 53; Cohen, p. 151-152

auteurs, l'intention a reçu une expression sensible : soit que la notification n'ait pas été accomplie, soit qu'elle l'ait été, dans une direction inutile. Mais lorsque la manifestation est réceptice, il ne suffit pas que la volonté s'extériorise, elle doit le faire dans la forme déterminée par la loi et parfois par la volonté privée. Au sens large de l'expression, la notification nécessaire peut-être considérée comme une forme imposée : la forme est aussi nécessaire que l'extériorisation elle-même.

129. On ne peut donc rien chercher en dehors de ce que contient la notification accomplie. On ne peut sortir de la déclaration ainsi entendue que pour l'interprétation de ses expressions. Les circonstances environnantes, ne peuvent pas être prises en considération, comme elles pourraient l'être si la manifestation n'était pas réceptice. Si leur expression n'apparaît pas dans l'acte, il faut les regarder avec prudence, car elles ne sont que des moyens d'interprétation¹. Cela arrive toujours lorsqu'une forme quelconque est imposée à la volonté juridique et non seulement lorsqu'il y a une notification nécessaire. Il arrive par exemple pour certaines déclarations non réceptices, qu'on ne puisse prendre la conduite d'ensemble, parce que la loi édicte une forme spéciale, comme pour le testament. On ne sort de la manifestation de dernière volonté exprimée dans la forme légale, que pour en interpréter les termes.

Un problème analogue se pose lorsque la forme n'est exigée que pour la preuve; par exemple la nécessité de la forme écrite demandée par les articles 1341 et suivants du Code civil. On ne peut recourir à d'autres moyens de preuve, que pour les besoins de l'interprétation, mais dans cette limite toutes les catégories de preuves sont admises².

Même pour les actes solennels, toutes les fois qu'il y aura

1. Cosack, *op. cit.*, p. 197; v. aussi Saleilles, *op. cit.*, p. 20; l'interprétation ne peut mettre dans la déclaration ce qui n'y est pas contenu.

2. V. application récente dans un arrêt de la Cour de cassation; Req., 6 février 1928, S. 28-1-265; *contra* : Cour de cass. de Roumanie, 4 octobre 1929.

interprétation proprement dite d'une volonté (exprimée d'ailleurs dans la forme prescrite) les preuves extrinsèques seront admises¹. Avant qu'il s'agisse d'interprétation il faut, bien entendu, que la volonté existe légalement; mais une fois son existence établie et son contenu délimité, on peut recourir à tous les moyens pour en déterminer exactement le sens.

130. Les manifestations réceptives diffèrent donc des autres par leur contenu; ce qui fait partie intégrante de la volonté non réceptive n'est qu'un moyen d'interprétation pour les premières et encore faut-il que la déclaration notifiée n'ait pas une signification unique et comporte comme possible le sens qu'on lui attribuera. Nous ne croyons pourtant pas qu'il faille adopter des règles différentes d'interprétation dans les deux cas, suivant l'opinion de M. Dereux². Ce dernier auteur considère en effet que, dans les manifestations qui impliquent une notification, la volonté ou du moins l'état d'esprit du destinataire, mérite d'être pris en considération, et par conséquent, ici, comme dans le contrat, il faut un accord entre les pensées des parties. L'accord a-t-il fait défaut ? Seul, le principe d'équité et d'utilité sociale pourra servir à interpréter l'acte. Au contraire, quand une déclaration n'a besoin d'être adressée à personne, on n'a pas à exiger d'intention commune, la volonté du testateur suffit à lier le juge.

On peut se demander d'abord ce que signifie l'accord des pensées dont parle M. Dereux; il peut y avoir accord des volontés lorsque celles-ci poursuivent un but commun ou des buts complémentaires; pour les pensées, on pourrait seulement parler de conformités dans les représentations. On se rend compte à quelles difficultés on s'expose : lorsqu'il s'agit des volontés, leur manifestation en exprime l'accord, et on recherche ensuite si l'intention était diffé-

1. Gauguier, *op. cit.*, p. 198.

2. *Thèse*, p. 448.

rente et dans quelle mesure. Mais le destinataire n'exprimera pas ses pensées. Car il ne faut pas l'oublier, ce sont les actes unilatéraux que nous envisageons. Considèrera-t-on les pensées réelles du destinataire, pour voir s'il y a eu accord ? on peut se demander où l'on ira les prendre et comment on pourra les prouver. D'ailleurs, l'offrant ne connaissant pas ces pensées, comment peut-il y avoir accord ? Si on ne prend pas ce que le destinataire a compris, mais ce qu'il aurait dû comprendre, on arrive à une interprétation plus ou moins objective, et tout le système de l'accord des pensées et de la conformité des représentations s'écroule. Il n'était d'ailleurs pas de mise pour un acte unilatéral.

Nous pensons donc qu'il n'y a pas de différence, quant à la méthode d'interprétation dans les deux hypothèses. L'interprétation se fera toujours par la détermination objective du sens de la manifestation ou de ses significations possibles, que pourra fixer ensuite une interprétation plus subjective. La différence n'est pas de méthode, mais d'application. Si dans les manifestations qui impliquent notification, c'est la possibilité objective de compréhension du destinataire que l'on prend en considération, tandis que pour celles non réceptives, on tient compte de cette possibilité par rapport à tout le monde, c'est que dans ces dernières, la déclaration embrasse l'ensemble de la conduite, tout ce qui est extériorisé, alors que pour les premières la déclaration ne contient que ce qui est notifié. Cela revient à dire que dans l'acceptation d'une succession, on recherche la volonté de l'auteur par tous les moyens, tandis que dans une dénonciation de bail, on s'en tient aux termes de la déclaration¹.

131. Il résulte de tout ce que nous avons dit, que pour le contenu de la déclaration comme à tous les autres points de vue, la notification qui intéresse et qui distingue

1. V. pour l'importance de la lettre de l'acte dans les déclarations qui s'adressent à quelqu'un, Dereux, *thèse*, p. 454.

une catégorie de manifestation de volonté de l'autre, est celle nécessaire, constitutive. Ce n'est donc pas entre manifestations adressées et non adressées que nous devons étudier les différences, mais entre celles qui impliquent la notification et les autres. Ce qui nous intéresse, ce sont les exigences du Droit et non les constatations de fait. La volonté juridique est celle qui remplit les conditions imposées à sa manifestation : elle est définitive au moment fixé par les dispositions légales ou par la volonté des parties. Il est temps de passer à l'étude plus détaillée de la notion de nécessité qui caractérise la notification constitutive.

CHAPITRE III

De la notion de nécessité en cas de notifications constitutives

Section I. — Sanction de la notification nécessaire

132. Lorsque la notification est nécessaire, elle est élément constitutif du fait juridique, c'est-à-dire de l'ensemble de circonstances nécessaires à la réalisation des effets de droit. En ce qui concerne la notion de nécessité, le résultat est le même que l'on considère la notification comme un élément de la déclaration de volonté, ou seulement comme un élément de l'état de cause adapté à l'effet juridique envisagé. Isay considère qu'elle est une partie intégrante du négoce juridique et non de la manifestation de volonté : « Qu'une déclaration soit adressée à un tiers, cela ne touche nullement la nature même de la déclaration, mais seulement les conditions exigées pour la réalisation des effets juridiques¹ ». La direction est un élément nécessaire à l'efficacité, elle n'est pas partie constitutive de la déclaration. Entre les déclarations de volonté, il n'y a aucune différence de nature².

Il est possible que la notification ne change rien à la déclaration³. Nous avons admis nous-même, qu'il ne

1. Dass eine Erklärung gegenüber einem andern abzugeben ist, sagt nichts über das Wesen der Erklärung, sondern über die Voraussetzungen der betreffenden rechtlichen Wirkung; *Willenserklärung*, p. 46, 47.

2. *Ibidem*, p. 47, *Ih. Ih.*, p. 67.

3. V. aussi Scialoja, *Foro italiano*, 1905, I, p. 755, qui considère la publicité lorsqu'elle est nécessaire comme une condition juridique, étrangère à l'essence du négoce, ne se référant pas à son existence, mais à son efficacité; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 148.

faut reconnaître aucune distinction de nature entre les différentes manifestations de volonté : elles ont toutes le même caractère, celui d'une conduite extérieure, permettant aux autres une certaine conclusion relative à la volonté de l'agent. Pourtant, lorsqu'il s'agit d'une notification de volonté, nous croyons que celle-ci fait partie de la manifestation. Elle n'en change peut-être pas la nature, mais elle en complète le développement. Le plus souvent la volonté reçoit sa première extériorisation par cette notification, celle-ci représente donc la forme de sa manifestation. Et cela arrive même lorsqu'il s'agit d'une notification publique¹. Il est par conséquent difficile de ne pas reconnaître que la notification est contenue dans l'acte juridique. Isay lui-même la considère comme en étant un élément : sans la chasser de l'acte juridique, il croit pouvoir la laisser en dehors de la manifestation de volonté. Mais nous avons considéré qu'il n'y a rien de plus dans l'acte juridique, que dans la manifestation ; celle-ci forme à elle seule le contenu de l'acte.

133. Le fait que parfois la notification n'est exigée que pour certains effets n'en change pas le caractère. Lorsque la volonté extériorisée, mais non notifiée, jouit d'une certaine efficacité, mais nécessite pour ses effets maxima la notification, celle-ci ne perd pas son caractère constitutif. Il ne faut pas céder à la croyance que le caractère constitutif suppose la subordination à son existence, de tous les effets juridiques voulus². Dans ce cas, la notification n'est élément intégrant de la manifestation de volonté que lorsqu'on poursuit les effets les plus complets de cette manifestation. C'est seulement si l'on veut tous les effets, et pour cette dernière volonté, que la notification est élément constitutif³. Le cas est d'ailleurs extrêmement rare pour

1. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 148, en réponse à Scialoia.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 149, note 1.

3. D'autres formalités sont aussi parfois exigées pour certains effets seulement. V. p. un ex. tiré de l'art. 1483 du C. c., Cass. civ., 19 juillet 1921, S. 1922-I-250.

la notification de volonté. En général, lorsqu'il s'agit d'une manifestation de volonté réceptice, tous les effets juridiques sont subordonnés à la notification : la volonté extériorisée et non-notifiée n'a aucune valeur. Nous avons néanmoins trouvé un exemple dans l'art. 1358 du Code civil italien à propos de l'aveu ; mais la qualité d'acte juridique de ce dernier est controversée.

Au contraire, cela arrive toujours lorsqu'il s'agit de la notification d'un fait. En premier lieu, l'objet de la notification peut être alors un événement matériel. Celui-ci produit évidemment d'autres effets que ceux d'ordre juridique ; par exemple un incendie ; mais il peut produire d'autre part des effets juridiques non-subordonnés à la notification. Ainsi la mort d'une partie qui doit être notifiée à l'autre pour que les règles du Code de procédure relatives à l'interruption de l'instance reçoivent application, produit en même temps d'autres effets, notamment quant à la dévolution des biens. De même pour les sentences judiciaires, la notification n'est exigée que pour certains effets, par exemple comme point de départ pour le délai d'appel¹. Dans le même sens, nous avons déjà vu que l'art. 962 du Code civil subordonne à la notification certains effets seulement de la survenance d'un enfant légitime au donateur.

134. Mais ce que nous venons de dire, reçoit son application la plus intéressante lorsqu'il s'agit de la notification d'un acte juridique ; transcription d'un acte de transfert, signification d'une cession de créance. Ces notifications ne sont alors exigées que pour l'opposabilité. Dans tous ces cas, la notification n'est plus élément constitutif de l'acte juridique². Il n'y a pas, à notre avis, une première phase de l'acte juridique (l'extériorisation) et une seconde phase du même acte (la notification) ; il y a l'acte juridique d'une part et sa notification de l'autre.

1. Civ., 30 mars 1896 ; Réf. S., pour la notification d'une sentence du juge de paix en matière électorale.

2. *Contra* : Barassi, *op. cit.*, p. 149-1.

Dans toutes ces hypothèses, il faudra donc admettre que la notification n'est pas un élément de l'acte juridique ou du fait notifié, mais une simple condition de leur efficacité¹.

Il n'y a donc que pour les notifications de volonté, que la notification est un élément intégrant de la manifestation juridique, tout comme nous avons vu que seulement dans ce cas, elle a le caractère d'acte juridique. D'ailleurs, élément intégrant de la manifestation de volonté réceptive, ou condition nécessaire (élément essentiel) pour la réalisation des effets des actes et des faits qui nécessitent une notification postérieure, il s'agit toujours de quelque chose d'essentiel, à la réalisation des effets.

135. Cette chose essentielle qu'est la notification, peut faire défaut, et cela peut arriver de plusieurs manières. Il y a d'abord l'*absence* de notification². Elle était nécessaire, mais elle n'a pas eu lieu. Parfois la notification peut être *inexacte* : le fait a été inexactement communiqué, il y a eu erreur dans la notification. Nous savons déjà que la notification jouit d'une présomption de vérité, mais nous faisons allusion aux cas où l'erreur a été prouvée. La réalité peut alors être considérée comme étant privée de notification. Assez rapprochée de la notification inexacte, est la notification *irrégulière*, mais celle-ci est en dehors de notre sujet car il s'agit d'une exigence supplémentaire. La notification devait être faite dans une forme déterminée. Cette dernière exigence n'a pas été observée : la notification existe, mais elle est *irrégulière*. La catégorie la plus importante est celle de la notification *tardive*; la notification devait être faite dans un certain délai, elle n'a été accomplie que plus tard. La situation créée par le retard est analogue à celle provenant de l'absence de notification. C'est sous cet aspect de la notification tardive que le problème

1. Scialoja a donc raison lorsqu'il l'affirme pour la publicité, qui est le plus souvent une notification d'acte juridique et non une notification de volonté. (*Foro italiano, ibidem.*) Dans le même sens, Isay, *ibidem*. *Contra* : Barassi, *op. cit.*, p. 148.

2. Nous entendons donc par notification l'accomplissement de tout le processus notificatif.

se pose presque toujours en pratique. Autrement on pourrait toujours faire la notification au moment où l'autre partie se plaint de ne pas l'avoir reçue. Ce qui empêche son accomplissement, c'est l'expiration du délai : le retard est le cas le plus fréquent.

136. La sanction de l'absence d'une notification nécessaire est facile à prévoir. Il s'agissait d'un élément exigé pour la réalisation des effets juridiques; cet élément manque, les effets ne se produiront pas. Aucune excuse ne sera admise de la part de celui qui devait faire la notification¹ car l'inefficacité n'a pas pour fondement une faute du déclarant, une responsabilité pour la notification omise, comme croient parfois certains auteurs², mais la nécessité de la notification et son absence objective³. L'acte juridique qui l'impliquait ou plus précisément la manifestation de volonté réceptice non-notifiée sera nulle⁴. De même le fait sera inefficace par rapport aux effets pour lesquels la notification était nécessaire. Pourtant la nullité n'est pas toujours prononcée, et nous devons envisager séparément les différentes hypothèses pour nous rendre compte des motifs qui conduisent à des solutions différentes.

137. Lorsque la notification est *irrégulière*, la nullité devrait être toujours prononcée. Pourtant une notification irrégulière est encore une notification et les formalités qui manquent sont des formalités supplémentaires. Il s'agit de savoir, mais cela nous entraînerait trop loin en dehors de notre sujet, si ces formalités sont ou non exigées à peine de nullité. Il semble que cela n'est pas, lorsque la jurisprudence refuse d'annuler un acte irrégulièrement notifié⁵.

1. Demogue, II, p. 133-4.

2. Kohler, *Ih. Ih.*, 28, p. 244.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 31-32.

4. Cf. Paris, 9 juillet 1892, Réf. S. pour l'annulation de l'ordre, s'il n'y a pas eu notification à fin de purge.

5. Req., 11 février 1907, S. 1911-I-358; Civ., 14 mai 1906, S. 1910-I-503, pour une contrainte délivrée par l'Administration des contributions indirectes; C. Etat, 19 février 1904, S. 1906-111-73; C. d'Etat, 5 décembre 1908,

138. De même pour *le retard*, la sanction devrait être la nullité, car une notification tardive équivaut à une absence de notification. Mais il faut se demander si le délai est imposé à peine de nullité; car s'il n'est pas imposé à peine de nullité, on se rend compte qu'une notification tardive ne pourra pas être analogue à une notification inexistante¹. Mais lorsque le délai est essentiel, la nullité s'impose. Une comparaison établie par certains arrêts à ce point de vue, entre les notifications tardive et irrégulière, est significative. La nullité de l'appel irrégulier peut être couverte, tandis que l'appel tardif ne peut être validé².

139. Très rapprochée de la notification irrégulière est celle qui contient des erreurs : la notification *inexacte*. Le problème qui se pose alors est celui de savoir s'il y a eu notification. Nous nous en sommes occupé³. Lorsqu'on n'annule pas un acte dont la notification est réellement erronée, c'est que celle-ci n'était nécessaire que pour certains effets de l'acte. C'est à cette idée qu'il faut rattacher les arrêts qui refusent d'annuler les actes administratifs lorsque leur notification est erronée⁴. Cela arrive aussi dans certains cas de notification irrégulière⁵. Les jugements en général, sont valables sans notification. Il ne faut donc pas dire que la sanction de l'absence de notification ne serait pas la nullité, pour le motif qu'on n'annule pas les jugements non-notifiés : c'est que la notification n'est exigée que pour certains effets et pour ceux-là, la sanction s'applique, mais pour ceux-là seuls⁶.

S. 1911-III-29; C. d'Etat, 7 mai 1909, S. 1911-III-150; C. d'Etat, 25 février 1916, S. 1922-III-12; spécialement pour des arrêtés du Conseil de préfecture.

1. V. des arrêts contradictoires sur l'art. 5 de la loi du 30 juin 1926 sur les baux à loyers, pour le délai nécessaire : trib. civ. du Rhône, 7 déc. 1927, I. 30 juin 1926; *contra* : Douai, 29 mars 1928; Jurispr. Douai, mai 1928.

2. Cass., 30 novembre 1897, Réf. Sirey.

3. V. n° 77.

4. C. d'Etat, 21 juillet 1914 et 12 janvier 1912, S. 1914-III-47.

5. Nous nous rapportons aux arrêts du C. d'Etat cités plus haut.

6. V. Civ., 30 mars 1896 précité.

140. La plupart des cas où la sanction n'est pas rigoureusement appliquée se réfèrent à des hypothèses dans lesquelles la notification n'est pas nécessaire. Il faut rappeler en ce lieu, ce que nous avons dit sur la différence entre la notification nécessaire (élément constitutif pour la réalisation des effets envisagés) et la notification obligatoire. Très souvent, la notification obligatoire est autonome, l'efficacité du fait qui doit être notifié n'est pas subordonné à cette notification. Nous avons donné l'exemple de la notification de l'incendie qui constitue le risque du contrat, à la Compagnie d'assurance et nous avons considéré que l'incendie produit son effet : la réalisation du risque, même s'il n'est pas notifié. Mais l'absence de notification représente une obligation non-exécutée de la part de l'assuré qui permet en même temps à la Compagnie de ne pas donner cours à ses engagements. Nous trouvons ici l'illustration de cette opinion¹. Il s'agit d'une obligation; le débiteur est donc excusé si la non-exécution ne provient pas de sa faute. L'assuré qui prouve que c'est par une force majeure² qu'il a été empêché de faire la notification imposée par le contrat est libéré de son obligation et ne doit pas de dommages-intérêts. Les mêmes solutions se retrouvent en jurisprudence, lorsque la force majeure n'a pas complètement empêché la notification, mais a simplement provoqué son retard³. Nous savons que les deux cas sont analogues. Les arrêts parlent parfois de l'impossibilité⁴

1. Nous laissons de côté les cas dans lesquels l'excuse accordée à celui qui devait faire une notification, se rapporte non pas à la notification elle-même mais à la forme. Nous avons dit que cela demeure en dehors de notre sujet. V. à ce sujet : Civ., 19 décembre 1885; Crim., 5 décembre 1893; Crim., 26 octobre 1894, R. S.; Req., 11 février 1907, S. 1911-1-358.

2. Req., 9 décembre 1903, S. 1904-1-307; Paris, 22 juin 1907; Alger, 19 novembre 1907, S. 1908-II-309; Req., 15 décembre 1908, S. 1909-1-254; cf. Crim., 28 octobre 1899; Crim., 4 novembre 1899, S. 1902-1-207 qui assimilent pour les formalités exigées par l'art. 417 du C. de proc. crim. la force majeure à la faute du greffier.

3. Riom, 8 mars 1897, Ref. S.; Crim., 23 mars 1901, S. 1903-1-295; Crim., 23 février 1906, S. 1906-1-248.

4. Req., 1^{er} août 1887, Ref. S.; Req., 29 juillet 1902, S. 1902-1-493; Civ., 12 février 1900, S. 1902-1-126.

d'accomplir la notification, d'un retard indépendant de la volonté du sujet¹, ou réalisé sans sa faute².

Le débiteur de la notification, une fois libéré, le contrat ne peut être résilié pour inexécution de son obligation, l'art. 1184 du Code civil ne peut jouer. Le fait qui devait être notifié, l'incendie ou l'accident, conserve toute son efficacité du moment que le contrat demeure. Mais un problème compliqué se pose : l'assuré est libéré de son obligation; mais le fait, même non coupable de son inexécution, ne doit-il pas permettre à l'autre partie la non-exécution correspondante de ses engagements ? C'est la théorie de la cause, qui devrait recevoir application. On devra se demander si l'obligation envisagée, mise à la charge de l'assuré, était une cause déterminante du consentement de l'autre partie. Les arrêts que nous avons cités ne l'ont pas admis et avec raison³. En effet, il ne semble pas que l'obligation imposée à l'assuré de notifier le risque soit, en général, une condition essentielle, une cause déterminante de l'obligation assumée par la Compagnie d'assurance en vue de la réparation du dommage.

141. La sanction de la notification constitutive est donc la nullité. Cette nullité, ayant sa raison d'être dans l'absence d'un élément essentiel, est indépendante de l'opinion du déclarant. C'est ainsi que la déclaration de volonté non-notifiée est nulle, même si le déclarant la croyait valable, par la simple extériorisation, alors qu'elle avait un caractère réceptice. Etant donné qu'il s'agit de la

1. Crim., 16 juin 1904, S. 1907-I-375; Crim., 29 décembre 1906, S. 1907-I-63.

2. Req., 6 mars 1888; Req., 21 décembre 1891, R. S., il s'agit encore d'une notification conventionnelle déterminée par un contrat d'assurance où l'assuré est excusé parce que de bonne foi. Cf. Cassation, 8 janv. 1878, qui impose dans la même hypothèse un délai moral nécessaire pour l'accomplissement de la notification.

3. *Quid juris*, si on met dans le contrat que l'obligation de notifier est considérée comme déterminante, essentielle; il faudrait peut-être s'incliner. Pourtant certains arrêts en matière de donation pourraient faire penser le contraire en exigeant tout de même un interprétation de volonté; v. Civ. 17 juillet 1883, D. 84-I-156; S. 84-I-305 avec une note de Labbé et surtout Civ., 19 octobre 1910, D. 1911-I-463.

réunion des éléments nécessaires, on peut dire, avec M. Barassi, que « plus est in re quam in opinione¹ ». Nous citerons un cas emprunté à M. Barassi; si le mandant croit que la révocation du mandat est définitive par sa simple extériorisation, par exemple, la nomination d'un nouveau mandataire², la révocation intervenue sous cette forme sera néanmoins inefficace.

Inversement d'ailleurs, si le déclarant croit que sa manifestation de volonté est réceptice et qu'il ne sera tenu qu'après le complet accomplissement de la notification, alors que la déclaration est obligatoire avant toute notification, il sera irrévocablement obligé plus tôt qu'il ne le pensait. Par exemple, lorsque le contrat se forme par l'exécution de la part de l'acceptant, et celui-ci croit que la notification à l'offrant seule, peut l'obliger, il sera néanmoins engagé dans les liens du contrat sitôt l'exécution commencée. Il n'est en effet pas à présumer qu'il ait voulu contrairement à la loi, en admettant que cela lui soit permis, donner à sa manifestation un caractère réceptice : il pensait que la loi était dans ce sens, mais cela ne veut pas dire, qu'en l'absence de toute disposition légale, il aurait donné lui-même ce caractère à sa manifestation. Les deux solutions sont donc symétriques; la nullité dans un cas et la validité dans l'autre interviennent objectivement et indépendamment de l'opinion que s'en fait le déclarant.

142. Conséquence de l'absence d'un élément essentiel, cette nullité devrait être absolue³. Mais le caractère de cette nullité soulève une grave question : celui qui devait faire la notification peut-il arguer de son inexistence ? On l'admet en général⁴. Déjà Troplong⁵ exprimait cette opinion, pour la notification du retrait d'une société,

1. *Op. cit.*, p. 46.

2. On sait que l'art. 2006 du C. civ. décide le contraire.

3. V. en ce sens, Civ., 3 décembre 1913, S. 1914-I-261 et note, pour la notification au saisi d'un acte d'appel.

4. V. Barassi, *op. cit.*, p. 235.

5. Société, n° 982.

qui n'est pas faite envers tous les co-associés. Mais la jurisprudence a décidé parfois que celui qui devait faire la notification ne peut demander la nullité de l'acte non notifié, en se basant sur son absence¹. C'est que la question présente un autre aspect : elle est en relation avec le but de la notification.

143. Les exigences de la loi ont des raisons, elles n'existent pas en dehors de leurs motifs. Lorsqu'on se demande pourquoi les notifications sont imposées, nous croyons apercevoir une différence entre les notifications de volonté et les notifications de fait, différence sur laquelle nous aurons à revenir. La notification d'un fait est exigée pour le destinataire et seulement pour lui; dans la manifestation de volonté, les raisons d'être de la notification nécessaire sont plus complexes. Elles visent aussi bien l'intérêt du déclarant que celui du destinataire. Or, pour que le déclarant oppose la nullité de son acte ou du fait non-notifié, il faut que l'autre partie n'ait pas le droit de renoncer à la notification qui devait lui être faite. Il s'agit, soit d'une renonciation antérieure, soit d'une renonciation postérieure, qui couvre l'absence, le retard ou les irrégularités de la notification. Si le destinataire a le droit d'y renoncer comment le déclarant pourrait-il lui opposer la nullité ? Mais aussi, si la nullité est édictée par la loi, dans leur intérêt réciproque, comment le destinataire pourrait-il renoncer à cette notification ?

144. Pour les notifications de fait où le but est la connaissance par l'autre partie, le destinataire nécessaire peut renoncer, au moins postérieurement et en ce qui le concerne, à la disposition qui impose une notification en sa faveur. Mais, dans les notifications de volonté, le déclarant lui-même a le droit de se prévaloir de la nullité, car il ne doit être obligé que par sa volonté juridique intervenue conformément à la loi; une volonté réceptice non-notifiée

1. C. d'Etat, 24 juin 1898, R. S.; Civ., 21 décembre 1892, Ref. S.; cf. Civ., 4 juin 1889, Réf. S. et la note.

n'est pas définitive, elle n'est donc pas irrévocable, ni par conséquent obligatoire. Comment le destinataire pourrait-il renoncer à la notification et empêcher ainsi le déclarant d'invoquer la nullité, lorsque celui-ci a le droit de considérer sa volonté comme inutile, parce que non valable juridiquement. Il doit avoir le droit de révoquer sa volonté non encore définitive et personne ne peut tenir cette volonté pour définitive, avant qu'elle ait reçu les formes légales.

Lorsqu'il s'agit de la notification d'un fait, le notifiant n'a aucun droit à la destruction du fait qu'il doit notifier. Si l'objet de la notification est un événement, il n'a pas la possibilité de détruire son existence; il devait notifier, par exemple, un incendie ou un décès. Lorsqu'il s'agit d'un acte juridique, il n'a pas le droit de revenir sur ce qui a été fait. Une cession que l'on doit notifier, un acte de transfert que l'on doit transcrire, sont valables et obligatoires avant toute notification. La conséquence, c'est que celui qui devait faire la notification ne pourra pas se réclamer de son absence, lorsque son adversaire, le débiteur cédé ou un tiers intéressé quelconque, voudra en ce qui le concerne considérer l'acte comme valable, quoique non régulièrement porté à sa connaissance. Il ne peut le faire, parce qu'il est tenu à respecter l'acte¹ tout comme tout à l'heure, il était impuissant devant la réalité.

Il ne s'agit pas d'une peine, imposée à l'agent qui n'a pas notifié, peine qui supposerait une obligation de notifier; or, M. Barassi le remarque avec raison, il n'y a aucune obligation de transcrire. Ce n'est pas une obligation de notifier qui est punie par l'impossibilité d'opposer la nullité qui résulte de son absence, car la notification n'est le plus souvent pas obligatoire². Nous savons qu'elle est

1. V. Barassi, *op. cit.*, p. 236, note 1, qui voit dans ce motif la raison suffisante pour laquelle celui qui ne notifie pas ne peut se réclamer de la non-notification, dans ce cas spécial, sans voir que le même motif se retrouve dans tous les cas de notifications de fait.

2. Lorsqu'elle est obligatoire, il y a peut-être un motif pour l'empêcher d'opposer la nullité qui se superpose à celui, exposé au texte : il ne pourra se réclamer de l'inexécution de son obligation. Cf. les cas de notif. imposés par les contrats d'assurance. Cf. Cons. d'Etat, 24 juin 1898 précité.

nécessaire, sans être obligatoire. Seulement, je ne peux pas dire « le fait par lui-même n'est pas capable de produire tel effet, la mort non-notifiée, la cession non-notifiée ne suffisent pas », parce que je n'ai aucun motif légitime pour m'opposer à la renonciation de la part du destinataire concernant la notification qu'il devait recevoir, renonciation posthume qui la remplace. Je n'ai aucun droit sur le fait, événement ou acte juridique, définitivement accompli à l'instar du droit de révocation qui m'appartient relativement à ma volonté juridique qui, exprimée par moi, n'a pas encore répondu aux conditions imposées par la loi. On comprend que, suivant les auteurs cités, l'associé qui n'a pas notifié sa volonté de se retirer de la société, à tous les co-associés, ait le droit de la rétracter, mais on ne comprendrait pas que le cédant invoquât contre le débiteur cédé, qui se déclare satisfait sans notification, l'insopposabilité de la cession non-signifiée.

On se rend compte, devant cette question pratique, combien nous avons eu raison de considérer les notifications d'actes juridiques comme des notifications de fait et non comme des notifications de volonté. Au point de vue auquel nous venons de nous placer, elles partagent les solutions que l'on doit adopter pour les notifications de fait s'opposant complètement aux manifestations de volonté réceptives. La situation du déclarant est la même, lorsqu'il s'agit d'un acte juridique définitif ou d'un événement matériel, et son impuissance à se réclamer de l'absence d'une notification qu'il devait faire, lorsque l'ayant-droit renonce à s'en prévaloir, identique. Nous allons retrouver la même distinction et les mêmes raisons maîtresses de décider différemment dans les deux cas, des notifications de volonté et des notifications de fait, sur le terrain, plus délicat encore, touchant le centre même de l'étude, qui concerne la nécessité de la notification, celui de la possibilité de remplacement, de l'admission des équivalents, pour la notification constitutive.

Section II. — La connaissance de fait remplace-t-elle la notification

145. La notification constitutive peut-elle être remplacée par des équipollents ? Voici la question importante dont la solution doit fixer le degré de l'énergie avec laquelle joue la notion de sa nécessité. Il semble que cette notion de nécessité s'oppose par elle-même à l'admission de tout équipollent.

146. Il faut reconnaître, en premier lieu, qu'il ne peut s'agir que d'un seul remplaçant de la notification. *C'est la connaissance qu'aurait eue le destinataire, par un autre moyen quelconque, du fait qui n'a pas été notifié.* En dehors de cette connaissance tout autre remplaçant ne pourrait être qu'une forme différente de notification. Mais cela supposerait qu'une forme déterminée est imposée à la notification, et le problème qui se pose alors est celui de savoir si une notification accomplie dans une autre forme peut la remplacer. Nous entrons avec ces hypothèses dans le domaine du formalisme où la substitution ne devrait pas être admise, mais nous sortons en même temps de ce qui nous intéresse. Nous avons pris la notification dans son sens le plus large, et une notification faite sous n'importe quelle forme est toujours, pour nous, une notification. Dans les cas envisagés il ne s'agit pas d'admettre un équipollent à la notification, mais simplement de remplacer sa forme¹.

Or nous nous référons, ici, à la notification en général, sans nous occuper de sa forme. La question des équipollents ne se pose pour nous, en cet endroit, qu'au cas où aucune sorte de notification n'est intervenue. Dans cette

1. Nous avons dit qu'en général, cela ne doit pas être permis. V. Cass. civ., 3 juillet 1905, S. 1907-I-41, pour un fait que l'on doit porter à la connaissance de l'Administration de l'enregistrement par certains modes déterminés, notamment par l'enregistrement. Civ., 6 avril 1909, S. 1909-I-527 pas d'équipollents pour les offres formelles que l'on doit faire à l'exproprié:

hypothèse, le seul équipollent dont il puisse s'agir est la connaissance acquise par le tiers intéressé, autrement qu'à l'aide de la notification.

147. La notion de nécessité devrait s'opposer à son admission. Ce n'est pas la connaissance du tiers mais la notification qui est exigée. Celle-ci était nécessaire à la réalisation des effets; elle n'a pas été faite : les effets ne peuvent se produire. Se réaliseront-ils néanmoins ? C'est que la notification n'était pas nécessaire. M. Barassi retourne ainsi l'argument : non seulement la notification constitutive ne peut être remplacée par des équipollents, mais on peut conclure de la non-admission des équipollents au caractère constitutif de la notification¹. C'est très logique. Mais la notion de la nécessité n'est-elle pas une idée forgée elle-même pour les besoins de la cause ? Il ne faudrait la poursuivre jusqu'au bout de ses conséquences logiques que lorsque les résultats en sont désirables. Autrement on devrait y renoncer.

Nous avons défini la notification comme un moyen pour porter quelque chose à la connaissance de quelqu'un. La notification est un moyen, elle n'est pas une fin. Par la notification, on poursuit un résultat; si ce résultat est atteint par un autre moyen, la notification est inutile. A quoi bon avertir les avertis ? Nous pourrions dire, empruntant la formule à notre maître, M. Demogue², que le fondement de la nécessité de la notification se trouve moins dans la notion de formalisme, que dans le désir de renseigner le destinataire. Il faut laisser à ce qui n'est qu'un moyen, son rôle secondaire, et le tenir pour inutile toutes les fois que le but est atteint d'une autre manière.

148. Mais il s'agit de savoir si le résultat peut être atteint sans notification. Il faudra, à notre avis, faire des distinctions. La notion de nécessité devra être poussée jusqu'au bout, suivant la logique, lorsque la notification

1. *Op. cit.*, p. 47.

2. *Oblig.*, 11, p. 134.

est le seul moyen qui permette d'atteindre le but poursuivi. Mais l'est-il toujours ? Nous croyons qu'on n'a pas suffisamment distingué à ce point de vue entre les notifications de fait et celles de la volonté. Peut-être, pour ces dernières seules, les équipollents doivent être repoussés à priori. Le but de la notification n'est pas le même dans les deux cas; on peut en conclure que le rôle joué par elle est différent. La connaissance qu'aurait eue le destinataire, par un autre moyen, du fait qui n'a pas été notifié, ne pourrait pas toujours la remplacer, parce qu'elle ne réaliserait pas exactement ce à quoi tend la notification.

Il y a, à notre avis une différence entre les principes qui dominent les deux catégories de notifications. Nous y avons déjà fait allusion lorsque nous nous sommes occupé de la renonciation possible de la part du destinataire et de la nullité couverte par cette renonciation. La notification d'un fait a pour seul but le renseignement du destinataire : il est opportun que telle personne connaisse l'existence de cette chose; celle-ci ne produira son effet, que si elle lui a été notifiée. Nous avons conclu, qu'elle pourra renoncer à invoquer la nullité pour défaut de notification, celle-ci n'étant imposée que dans son intérêt. Nous trouvons ici une autre conséquence de la même idée : elle ne pourra se plaindre si elle a eu connaissance de ce qui devait faire l'objet de la notification. En effet, il s'agit d'un fait quelconque : d'un événement matériel, d'un acte juridique qui ont reçu une extériorisation suffisante, qui jouissent d'une existence indépendante et que l'on peut connaître par ses propres moyens. Cette connaissance peut atteindre, le même degré de précision, que celle qui serait la conséquence de la notification. Il s'agit d'un fait que tout le monde peut apprendre.

149. Evidemment une difficulté se présente : celle de la preuve et de la nature de cette connaissance. Certes, il faut une connaissance précise, mais il n'y a là aucune

impossibilité; on n'a qu'à parcourir les recueils de jurisprudence pour s'en convaincre. Naturellement, la preuve pourra se faire par tous les moyens, car il s'agit d'un fait, la connaissance¹. Cette preuve sera-t-elle difficile comme le pense Villey dans la note précitée? Tant mieux pour ceux qui ne voudraient pas admettre d'équipollents à la notification : la nécessité de cette dernière sera moins souvent enfreinte².

150. En réalité, lorsqu'il s'agit de la notification d'un fait, ce qui est exigé, c'est la connaissance de la part du destinataire. On peut répondre que la « nécessité » de la notification s'évanouit. Cela n'est pas pour nous effrayer. Tant qu'elle est un moyen utile dans les rapports du droit, il faut l'adopter; si elle devient un formalisme dénué de sens, on devra s'en passer. Le type classique de ces hypothèses, devrait être cherché dans les articles 2005 et 2008 du Code civil. Ce que l'on y exige, c'est que les tiers intéressés ou le mandataire, aient eu connaissance de la cause qui a mis fin au mandat, et s'ils la connaissaient, ils ne pourront se plaindre de ce qu'elle ne leur a pas été notifiée. Un autre exemple : la connaissance par le bailleur que les choses apportées par son locataire ne lui appartiennent pas; ce n'est pas la notification, mais cette connaissance qui importe³.

Nous n'ignorons pas que la solution a des adversaires, en France, comme ailleurs⁴. Mais nous verrons que lorsqu'on refuse à la connaissance, la qualité d'équipollent de la notification, c'est presque toujours parce qu'une forme était imposée à cette dernière, qui ne pourrait être remplacée, même par une autre sorte de notification. C'est dans ce sens qu'il faut interpréter à notre avis l'af-

1. V. note de Villey, sous Cass. crim., 15 novembre 1884, S. 1885-I-329.

2. Il est évident que la connaissance doit avoir lieu dans le délai qui était imposé à la notification; ce ne sont pas là des arguments sérieux. (Villey, *ibidem*, croit y apercevoir un obstacle à son admission.)

3. Alger, 31 janvier 1891, Ref. Sirey; cf. Paris, 1^{er} mars 1909, S. 1911-II-113 pour l'article 159 Code de procédure civile.

4. « Quand la loi veut qu'un prévenu ou accusé soit averti d'un fait ou d'un droit, elle exige toujours un avertissement légal; elle ne se contente pas de la connaissance de fait qu'il pourrait acquérir. » Villey, note précitée.

firmation de Mourlon¹ « Quand la loi détermine un *mode particulier* de porter un fait à la connaissance des tiers, ceux-ci sont réputés l'ignorer, tant que ce mode de publicité n'a pas été employé ». Par conséquent, lorsque la loi ne détermine pas un mode particulier, mais exige simplement que le fait soit porté à leur connaissance, la solution ne pourra être la même et la connaissance de fait remplacera la notification. Lorsqu'il s'agit de la notification d'un fait, le but poursuivi par la notification est atteint par la connaissance. Suivant la remarque de M. Campion², la controverse se base sur deux méthodes d'interprétation de la loi : pour ou contre le formalisme. Nous pensons avec M. Campion que l'interprétation ne doit pas être stricte. Donnera-t-on un sens aux dispositions légales, non pas suivant leur lettre, mais en conformité de leur but, comme incitent à le faire les travaux les plus récents en la matière, on sera obligé de souscrire à la solution à laquelle nous nous sommes rattaché.

151. Lorsqu'il s'agit d'une manifestation *de volonté* réceptice, le problème ne se pose plus dans les mêmes termes. Les motifs de la notification sont beaucoup plus complexes et les résultats poursuivis par elle ne peuvent être atteints par la simple connaissance de la part du destinataire. La volonté juridique n'est définitive que par la notification. Elle ne devient obligatoire pour le déclarant qu'à partir de ce moment. Il n'y a aucune raison de décider que la volonté soit irrévocable antérieurement. Avant qu'elle ait reçu son accomplissement par la notification, le déclarant a le droit de se rétracter, et ce n'est pas la connaissance qu'aurait eue le destinataire de sa volonté incomplète qui pourrait l'en empêcher. La notification n'est pas exigée que dans l'intérêt des tiers, comme dans le cas de la notification d'un fait; elle n'a pas pour seul but leur avertissement. Nous

1. Répétitions sur le Code civil, t. III, n° 684.

2. Campion, *De la connaissance acquise par les tiers d'un transfert de créance non signifié*, thèse, Lille, 1909, p. 2.

avons vu que le destinataire ne peut couvrir, par sa renonciation postérieure, la nullité qui résulte de son absence. La notification est aussi exigée dans l'intérêt du déclarant qui n'est pas obligé si elle n'a pas lieu. Avant le moment où le droit considère la volonté comme définitive, aucune décision véritable n'est intervenue. Nous savons que la décision n'est prise que par l'acte qui engendre l'irréversible. C'est par la notification que finit le processus volontaire : la connaissance du destinataire ne peut suffire pour remplacer la notification.

Sur quoi porterait-elle d'ailleurs ? Rien n'existe juridiquement avant la notification. Pour les notifications de fait, la situation est différente : dans la signification d'une cession par exemple, l'acte de cession a une existence juridique antérieure. Au contraire, la volonté qui n'est pas encore juridique, c'est-à-dire complète, n'existe pas. La connaissance du destinataire ne pourrait porter que sur l'intention, mais celle-ci n'a aucune valeur juridique. On ne pourra opposer au destinataire, sa connaissance d'une intention qui n'est pas devenue une volonté juridique, pour lui imposer les effets de droit, qui résulteraient de cette dernière, comme on ne pourrait lui permettre de s'en prévaloir. Quelle valeur pourrait avoir la connaissance qu'aurait eue le locataire, par un moyen quelconque, de l'intention du bailleur de lui donner congé ? On ne peut lui opposer la connaissance qu'il en a eue par une tierce personne et par hasard, car on ne saurait lui donner le droit, de considérer le bailleur comme ayant mis fin au contrat. Il ne connaît rien, car il ne connaît qu'une intention et non une volonté juridique.

Au contraire, le débiteur cédé peut avoir connaissance de la cession de créance ; il connaît alors quelque chose de juridique, de définitif : l'acte de cession, et c'est pour cela que la question doit se poser, comme dans toutes les notifications de fait. La notion de nécessité ne reçoit donc sa vraie signification logique que pour les notifications de *volonté*. C'est alors que la notification constitutive est partie intégrante de la volonté juridique ; sans elle,

rien n'existe, elle ne peut recevoir aucun équipollent. La connaissance qu'a eue le destinataire d'une intention non-notifiée ne peut la remplacer.

152. N'intéresse donc, dans les manifestations de volonté réceptices, que la connaissance qu'acquiert le destinataire par le moyen de la notification, de la communication à lui faite par le déclarant, et non celle qu'il a pu avoir, par d'autres moyens¹. N'est prise en considération que la possibilité de prendre connaissance, voulue par celui qui a fait la déclaration². La nécessité de la direction et de la volonté de cette direction, en est une conséquence, sur laquelle nous reviendrons³. Il n'y a pas de volonté efficace si j'adresse à des tiers une manifestation qui est réceptice à l'égard d'une autre personne déterminée. Cette dernière ne pourra être sûre du caractère sérieux et définitif de la déclaration qui ne lui a pas été notifiée⁴. C'est ainsi qu'une *lettre* non volontairement expédiée par moi ne peut constituer une manifestation valable, même si le destinataire est arrivé à la connaître⁵ et encore moins suffira-t-il que le destinataire apprenne par hasard mon intention par l'intermédiaire d'une tierce personne⁶.

En ce cas, de manifestation de volonté réceptice, la connaissance du destinataire n'est donc pas un équivalent de la notification⁷. Les cas qui pourraient faire croire à un remplacement de la notification par la connaissance ne représentent le plus souvent qu'une indulgence envers la forme de la notification : une certaine forme déterminée est remplacée par une autre moins rigoureuse. C'est ainsi qu'un arrêt récent considère comme suffisante la connaissance qu'a eue, à l'amiable, le débiteur, de la volonté du créancier de réa-

1. Barassi, *op. cit.*, p. 48.

2. Hölzler, *Civ. Arch.*, 1888, p. 19.

3. V. n° 288 et ss.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 49, n. 1.

5. Isay, *op. cit.*, p. 55.

6. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 108; Barassi, *op. cit.*, p. 49.

7. Demogue, II, p. 141; Cohen, *op. cit.*, p. 149; Lenel, *op. cit.*, p. 19; Barassi, *op. cit.*, p. 47-49; cf. Baudry-Lacantinerie, « Société », n° 452, pour le retrait d'un associé d'une société.

liser le gage sans exiger une signification par ministère d'huissier¹.

Même sur le terrain de la procédure, par exemple, la connaissance acquise par le greffier d'une volonté non régulièrement notifiée, est inutile². Evidemment, la connaissance acquise à l'aide d'une notification irrégulière est tout aussi peu valable que celle acquise sans notification³. Il est à remarquer que même en droit pénal en cas d'outrage, la simple connaissance par l'offensé ne suffit pas; elle doit avoir sa source dans la volonté de l'auteur : il faut que celui-ci ait eu l'intention de faire porter l'offense à la connaissance de la victime⁴.

153. Avant de quitter ce terrain, nous voudrions passer en revue quelques hypothèses plus délicates. Et tout d'abord celle de la révocation. Doit-on considérer comme suffisante la connaissance indirecte qu'en a eue, par exemple, le destinataire de l'offre par l'intermédiaire d'une personne autre que le proposant. Suivant M. Cohen⁵, les jurisprudences anglaise et américaine semblent incliner dans ce sens; mais suivant le même auteur, la doctrine anglo-saxonne adresse de vives critiques à cette jurisprudence⁶; la communication de la révocation doit être l'œuvre du proposant.

Nous pouvons dire que la plupart des auteurs admettent que la notification d'une révocation ne permet pas d'équipollent⁷. Mais l'opinion des adversaires de cette solution ne touche pas, à notre avis, à la notion de nécessité absolue de la notification. Lorsqu'on admet que la connaissance

1. Req., 6 avril 1927, S. 1928-I-59; cf. Req., 25 juillet 1871, D. 1871-I-302, pour les oppositions des créanciers de la succession à l'héritier bénéficiaire.

2. Civ., 6 août 1912, S. 1912-I-45, casse un jugement qui se contentait de la simple connaissance par le greffier de la volonté d'interjeter appel; v. note sous cet arrêt.

3. Req., 11 février 1907 S. 1911-I-358, pour un congé.

4. Crim., 26 juillet 1902, S. 1904-I-204.

5. *Op. cit.*, p. 156.

6. Anson, *op. cit.*, p. 46; Williston, p. 32; cf. Cohen, *ibidem*.

7. V. spécialement pour la révocation du mandat, Barassi, *op. cit.* p. 49, note 3 p. 61 p. 147, note 3.

de la révocation peut remplacer sa notification, ce n'est pas la nécessité de celle-ci dans les manifestations réceptives que l'on met en doute, mais simplement le caractère réceptice de la révocation. Ces auteurs considèrent la révocation comme une déclaration n'impliquant pas notification. Ainsi, pour la révocation du mandat, Laurent¹ écrit que la loi se limite à supposer la notification, mais ne l'exige pas. Nous aurons plus tard à déterminer quel est le caractère de la révocation (v. n° 427 et ss.), mais nous croyons que si elle implique la notification, celle-ci ne pourra être remplacée par la connaissance du destinataire.

154. Un autre cas est celui de l'acceptation dans le système de l'information. Pour certains auteurs, la connaissance acquise par l'offrant suffit. Ils affirment que dans ce système, il faut que l'acceptation soit notifiée, ou *soit connue* du pollicitant². De même, suivant Toullier, il suffit que l'offrant connaisse l'acceptation pour que le contrat soit formé; c'est qu'il avait exclu l'idée d'une notification nécessaire, à l'exemple de l'article 932³. Nous croyons que ces auteurs se trompent. Si l'acceptation est une manifestation de volonté réceptice, comme c'est le cas dans le système de l'information, la notification est nécessaire et la connaissance ne suffit pas. Il est probable que la notification implique pour ces auteurs quelque chose de formel et il faut supposer que, s'ils avaient eu de la notification une notion aussi large que possible, ils l'auraient exigée. Autrement, on renonce au principe qui est à la base du système; on n'exige plus que l'acceptation arrive chez l'offrant, car ne peut arriver que ce qui part dans une certaine direction. On exigerait seulement que celui-ci en ait connaissance. Rigoureusement, personne ne soutient, quant à la formation des contrats, ce système intermédiaire.

1. Tome XXVIII, n° 102.

2. Raoul de la Grasserie, *Revue critique*, 1912, p. 251.

3. V. t. VI, n° 29; cf. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 236.

155. Un exemple délicat est celui de la mise en demeure. Suivant M. Demogue, la mise en demeure ne devrait être nécessaire que lorsque le débiteur ne connaît pas, ou pourrait, de bonne foi, ignorer¹. Mais ici encore, le problème est inversé. Avec ce système, ce serait la connaissance du débiteur et non pas la notification qui serait nécessaire. (Il faut remarquer que cette connaissance ne se réfère pas à la volonté du créancier, mais au fait de l'échéance). Ce n'est pas la connaissance qui équivaut à la notification, c'est la notification qui devrait remplacer et produire la connaissance lorsqu'elle fait défaut.

156. Pour finir, nous devons nous rapporter à un cas analogue qui nous paraît être le plus délicat. Il s'agit des oppositions faites par les créanciers de la succession à l'héritier bénéficiaire. La jurisprudence tend à assimiler à ces oppositions la connaissance acquise par l'héritier². Il faut remarquer que la connaissance de l'héritier dont se contente la jurisprudence, ne se réfère pas à la volonté des créanciers, mais à l'existence des créances. Cela n'apparaît pas toujours très précisément dans les arrêts qui font aussi parfois allusion à la volonté. Valent opposition selon l'arrêt de 1890 « tous les actes, tels que l'inventaire, le testament du défunt, un contrat de mariage, desquels il résulte que l'héritier n'a pas ignoré l'existence de la créance, et la volonté du créancier, d'obtenir son paiement ». La volonté du créancier qui résulte du testament du débiteur ! On se rend compte qu'il ne s'agit pas de la connaissance de la volonté, mais de celle de la créance. C'est d'ailleurs l'explication que donnent de cette jurisprudence les auteurs les plus autorisés : MM. Colin et Capitant écrivent : « Il suffit que l'héritier ait connu par un acte quelconque l'existence de la créance ». Et M. Demogue : la connaissance des créan-

1. Demogue, *Chronique de Jurisprudence*, *Rev. trim.*, 1927, p. 359, note 24.

2. Demogue, II, p. 141; Colin et Capitant, II, p. 617; Civ., 26 novembre 1890, D. 1891-I-345; Req., 4 juillet 1892, D. 1892-I-481, S. 1896-I-502; Trib. du Mans, 28 avril 1891, sous Req., 17 juillet 1894, D. 1895-I-193 avec une note de Boistel, S. 1897-I-329, avec une note de M. Wahl.

ces vaut opposition. Ce n'est pas la notification de l'opposition, mais l'opposition elle-même qui est remplacée¹. L'effet que devait produire un acte juridique, suivi de notification, est rattaché, par la jurisprudence, à la connaissance, par le tiers, d'un fait quelconque. Ce n'est pas ici la place pour étudier la légalité de cette jurisprudence qui décide que la connaissance de l'héritier vaut opposition². Poussée par le désir d'assurer l'égalité entre les créanciers de la succession, elle arrive par ce moyen à des résultats appréciables. Mais l'exemple n'aurait été embarrassant pour nous que si c'était la connaissance par l'héritier de la volonté des créanciers de faire opposition, qui suffirait; en d'autres termes, si la connaissance remplaçait la notification de l'opposition, et non l'opposition elle-même.

Nous pouvons conclure que la connaissance ne remplace pas la notification de volonté.

157. Sur le terrain des notifications de fait, il nous semble au contraire que la logique ainsi que les nécessités pratiques et la bonne foi, doivent conduire à considérer la connaissance comme suffisante. En effet, le seul but de cette notification est l'avertissement du destinataire. Si celui-ci est déjà averti, à quoi servirait la notification ?

158. Nous allons prendre quelques hypothèses pour voir si les solutions sont conformes à celles que nous attendons ou pour nous rendre compte des motifs qui les font ne pas être telles. Référons-nous d'abord, au cas déjà connu du contrat d'assurance, dans lequel une certaine notification ou déclaration est imposée à l'assuré, au moment de la formation du contrat ou plus tard. Il s'agit d'un fait, événement matériel ou acte juridique qui doit être communiqué à la Compagnie. La connais-

1. Tant que ce n'est que la forme de l'opposition qui est facilitée, il ne s'agit pas en ore de notification remplacée.

2. Certains auteurs la critiquent, parce que, disent-ils, il est nécessaire que les faits témoignent que le créancier ou légataire agit pour faire valoir ses droits; v. Maury-Vialleton dans Planiol et Ripert, Succession, n° 440.

sance de l'assureur devrait suffire. Pourtant, certains arrêts décident que la connaissance, par l'agent de la Compagnie, du fait qui devait être notifié, n'est pas suffisante pour exonérer l'assuré de l'obligation qui lui incombait¹.

On pourrait penser que la connaissance par l'agent ne suffit pas, parce qu'une différence pourrait être admise entre le fait de l'agent et celui de la Compagnie. Mais cette réponse n'est pas décisive : l'agent est le mandataire de l'assureur, c'est la Compagnie qui contracte par son agent². Ce qu'il faut dire dans cette hypothèse, c'est que nous sommes en présence d'une question de forme de la déclaration. Il y a une limitation conventionnelle de la preuve. La Compagnie ne permet pas à l'assuré de prouver et celui-ci renonce à le faire, que la déclaration a été faite autrement que par écrit et dans la police d'assurance, au moins pour celle qui doit être faite au moment de la formation du contrat. Si les parties ont exclu tout autre mode de preuve de la déclaration, elles ont par là-même exclu toute possibilité de preuve de la connaissance acquise par un autre moyen. Et cette convention a été déclarée valable³. En réalité, il s'agit donc simplement d'une question de preuve, que les parties sont libres de solutionner par leur convention. D'ailleurs, la jurisprudence limite cette solution au cas où c'est l'assuré qui a rédigé la partie manuscrite de la police d'assurance; au contraire, si c'est l'agent de la compagnie qui l'a fait, celle-ci ne pourra pas invoquer le défaut de déclaration. Lorsque l'agent le fait, « l'assureur ne peut opposer la déchéance, en se prévalant de l'inexactitude ou de l'insuffisance de la déclaration faite par l'assuré, quant à la propriété des objets, alors que c'est l'agent de l'assureur qui a rédigé et écrit

1. Civ., 16 janvier 1896, Ref. S., D. 1895-I-87; Civ., 30 novembre 1903 S. 1904-I-327 D. 1904-I-214; Civ., 20 décembre 1926, S. 1927-I-28.

2. Civ., 24 mars 1896, D. 97-I-461; S. 96-I-488 et note sous Civ., 10 janvier 1895, Ref. Sirey.

3. Req., 13 juillet 1896, et trois autres arrêts dans S. 1901-I-481, avec une note de M. Chavegrin; Civ., 30 novembre 1903 précité; Colin et Capitant II, p. 675.

la police et que *l'assureur a eu par son agent, pleine et entière connaissance* de la situation de l'assuré¹ ».

D'autres arrêts, plus récents, décident, au contraire, que l'assureur ne peut exciper de la non-notification, si le fait qui devait lui être communiqué ne pouvait être ignoré par lui² ou s'il est prouvé qu'en fait il ne l'était pas³.

159. Un autre cas est celui de l'article 1813 du Code civil. Il s'agit du cheptel donné au fermier d'autrui. « Il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient » dit cet article. Il y a là une notification de fait. On notifie au propriétaire un acte antérieurement accompli qui le regarde. Il a été jugé que la connaissance de la part du propriétaire suffit⁴. On se rend compte que la question se posait, dans cette hypothèse, d'une manière typique, car aucune forme n'est imposée à la notification. L'arrêt de Nancy le dit : « L'article 1813, ne formulant aucune règle pour la notification, il peut être suppléé à l'absence de notification par des équivalents. » C'est ce que nous avons dit nous-mêmes. Ce n'est que lorsqu'il n'y a pas de forme, que la question se pose à l'état pur, et alors il faut admettre que la connaissance remplace la notification.

160. Un autre exemple est celui de la notification que l'on doit faire au fol enchérisseur du jour où la vente publique aura lieu à nouveau. On a admis que, devant une notification irrégulière, la connaissance qu'il a eue à temps est suffisante; en même temps on a décidé que cette connaissance peut être prouvée par tous les moyens⁵.

161. Dans le même ordre d'idées, nous pouvons citer le cas de l'acheteur, qui ayant connu le plâtrage des vins,

1. Req., 7 mars 1898, S. 1901-I-481; dans le même sens, Cass., 24 mars 1896, D. 1897-I-461; Cour de Cass. de Roumanie, 9 juillet 1929.

2. Aix, 2 février 1926, S. 1926-II-105.

3. Req., 23 décembre 1924 S. 1925-I-30.

4. Nancy, 31 janvier 1901, S. 1902-II-107, et note sous cet arrêt. C'est l'opinion de la majorité des auteurs. V. dans le même sens : Cass., 4 mars 1843, S. 1843-I-285; *contra* : Paris, 31 janvier 1818.

5. Civ., 12 février 1896, Ref. Sirey.

a été déclaré irrecevable à se plaindre de la réticence de son vendeur¹.

162. On a même décidé que les créanciers ne pourraient pas invoquer l'article 1321, s'ils ont eu connaissance de l'acte dissimulé².

163. On a jugé de même dans le cas de l'article 877 du Code civil, que la connaissance qu'auraient les héritiers de la créance, peut dispenser le créancier de la notification du titre imposé par cet article³. L'arrêt affirme, ce que nous avons fait nous-même, que la connaissance doit être précise : « Si la connaissance du titre par l'héritier peut suppléer à la signification, c'est seulement lorsque cette connaissance est positive, incontestable et complète. » La question est d'ailleurs controversée, justement parce qu'une forme est imposée, dans ce cas, à la notification. Nous touchons au formalisme procédural, et celui-ci semble ne pas admettre d'équivalents.

164. Passant à l'étude de ces cas, moins facile à solutionner parce qu'une forme est imposée à la notification, nous devons, en premier lieu, nous occuper de la cession de créance. L'article 1690 du Code civil exige pour l'opposabilité de cet acte, une signification au débiteur cédé. Nous avons admis qu'il s'agit là d'une notification de fait⁴. Logiquement, il faudrait que la connaissance par le débiteur ou par le tiers intéressé, puisse remplacer la signification. On devrait l'admettre⁵. « Les formalités de l'article 1690 sont destinées à faire connaître la cession; or, pourquoi prescrit-on cette publicité ? Pour porter en fait à la connaissance des intéressés ! Mais, si ces in-

1. Req., 26 avril 1906, D. 1907-I-520.

2. Civ., 8 mars 1893, Ref. S.; cf. Req., 21 décembre 1891, *ibidem*, dans un cas où l'expropriant a eu connaissance de la qualité du preneur.

3. Orléans, 15 février 1876, S. 1877-II-265.

4. V. dans ce sens Campion, *op. cit.*, p. 2; *contra* : Barassi, *op. cit.*, p. 49, note 1.

5. V. Demogue, II, p. 141.

téressés sont déjà prévenus¹ ? « Le législateur lui-même a prévu un cas : l'acceptation authentique du débiteur, par laquelle celui-ci spontanément se déclare informé². » M. Barassi y voit une renonciation³ de la part du débiteur. Pourtant la signification au débiteur a été considérée par la loi, à tort ou à raison, comme une formalité en faveur des tiers, du débiteur, comme des autres intéressés. Le débiteur renoncerait donc à un droit qui ne lui appartient pas exclusivement. C'est pour cela d'ailleurs que l'authenticité de cette acceptation est exigée par la loi. On ne doit pas voir dans cette exigence un argument contre la possibilité d'admettre que la connaissance remplace la signification; car, cette acceptation rend la signification inutile, à l'égard de tout le monde, tandis que la connaissance, nous le verrons, ne devrait jouer qu'à l'égard de celui qui connaît.

Suivant M. Campion, il y aurait trois systèmes élaborés en doctrine, pour cette question⁴. 1° l'application rigoureuse de l'art. 1690 n'admettant aucun équivalent à la notification, n'a pas beaucoup de partisans. M. Campion cite Colmet de Santerre et Mourlon. 2° Un deuxième système fait exception pour le cas de fraude dans lequel le tiers qui a eu connaissance et qui en a usé frauduleusement ne peut invoquer l'absence de notification. 3° En troisième lieu, on peut citer les systèmes qui introduisent parmi les tiers des distinctions : entre le débiteur et les autres (Troppong) ou entre les créanciers saisissants et le débiteur d'une part, et les cessionnaires postérieurs d'autre part (Aubry et

1. Campion, *De la connaissance acquise par les tiers d'un transfert de créance non signifié*, thèse, Lille, 1909, p. 2.

2. Campion, *op. cit.*, p. 12. Pr. l'art. 2075, la signification d'une constitution de gage au débiteur ne peut être remplacée, pas même par cette acceptation authentique; Paris, 18 août 1881, S. 82-11-25, avec une note de M. M. Lyon-Caen.

3. *Op. cit.*, p. 48.

4. *Op. cit.*, p. 33; v. aussi une énumération faite par Garsonnet en note sous Cass. civ., 9 novembre 1891. Ref. Sirey, à propos de la subrogation prévue dans l'art. 2214.

Rau). La jurisprudence a rajouté suivant M. Champion un quatrième système : celui de la connaissance acquise qu'il adopte lui-même¹. En effet, selon cet auteur la jurisprudence se rattache au système que nous avons considéré comme étant le plus logique : la connaissance remplace la notification.

On est d'accord pour reconnaître qu'en cas de fraude, on ne peut permettre au coupable de se retrancher derrière l'article 1690. Mais il n'y a pas d'accord entre les auteurs sur la notion de fraude. Ne voit-on dans celle-ci que la mauvaise foi, suivant ce qui paraît être l'opinion de Laurent² ? Alors le système de la fraude ne diffère plus de celui de la connaissance acquise. En effet, suivant la forte expression de M. Wahl, être de mauvaise foi, par rapport à une chose, c'est la connaître. Mais si on veut voir quelque chose de plus dans la notion de fraude, les difficultés se multiplient, car on ne pourra le déterminer facilement. « Il faut encore prévenir les prévenus » dit Huc³, « car autrement on multiplierait les procès par la preuve testimoniale de la connaissance ». Mais M. Champion lui répond très justement que repousser la théorie de la connaissance, c'est accepter celle de la fraude et les procès seront encore plus nombreux, car cette notion est difficilement distinguée de celle de la connaissance⁴. Lorsqu'un acte a été soumis à une publicité, qui n'a pas été accomplie, qu'une personne sait qu'il a été fait, quoique non notifié et le paralyse par une acquisition ou un paiement, cette personne est coupable de fraude⁵. On doit donc tenir compte de la connaissance de fait.

Les arrêts ont commencé par faire appel à la notion de fraude, mais il s'agissait toujours d'une fraude imaginaire⁶. Les tribunaux ont ensuite renoncé à l'idée de fraude pour

1. V. dans le même sens Planiol II, n° 1613.

2. Tome XXIV, p. 480 et suiv.

3. Cf. Champion, *op. cit.*, p. 40.

4. *Op. cit.*, p. 83 et 95; v. aussi Demogue, n° 263, p. 337.

5. V. Demogue, *Revue trim.*, 1905, p. 896.

6. Civ., 13 juillet 1831, D. 31-1-242; cf. Civ., 24 décembre 1894, Ref. Sirey.

le débiteur¹, ainsi que pour un tiers intéressé². Abandonnant la théorie de la fraude, la jurisprudence est arrivée à celle de la connaissance. On a parlé de connaissance spéciale et personnelle³, expression justement critiquée par M. Wahl, car elle prête à confusion. Néanmoins ce qualificatif de « personnelle » peut avoir un sens. Il pourrait signifier ce qu'il faut absolument admettre, que la théorie de la connaissance acquise n'a qu'une portée relative⁴. La connaissance ne peut donc remplacer la signification, car elle est toujours personnelle, tandis que la signification est exigée pour tous. La connaissance qu'a eue par exemple de la cession un cessionnaire postérieur ne peut remplacer la signification à l'égard du débiteur qui ne l'a pas connue; c'est évident. Mais celle du débiteur ne doit pas non plus avoir une portée absolue.

C'est à cette idée de la nécessité d'une publicité, exigée objectivement et qui ne pourrait être remplacée par une simple connaissance, qu'il faudrait peut-être rattacher les arrêts qui décident encore aujourd'hui que la connaissance n'est pas un équivalent de la signification⁵. Elle ne peut évidemment la remplacer, que pour celui qui connaît la cession. Autrement, on ferait injustement rejaillir les effets de cette connaissance sur des personnes étrangères. C'est pour cette raison qu'on ne peut assimiler la connaissance du débiteur à son acceptation authentique. On admet en général que l'acceptation sous seing privé, remplace la signification à l'égard du débiteur, mais seulement avec une portée relative⁶. On ne pourrait évidemment

1. Req., 17 août 1844, S. 49-I-49 et Orléans, 4 décembre 1886, cité par Campion, *op. cit.*, p. 56; cet auteur réfute par ces arrêts les arrêts antérieurs en sens contraire, p. 53.

2. Req., 14 mai 1831, S. 1834-I-718; Civ., 4 janvier 1848, S. 48-I-103, cités par Campion.

3. Cass., 7 juillet 1897, S. 1898-I-113, avec une très savante note de M. M. Wahl; cf. Cass., 10 janvier 1905, D. 06-I-345 pour la connaissance du transfert de titre nominatif.

4. *Contra* : Req., 25 juillet 1832; D. 1833-I-67.

5. Cass., Belgique, 10 juin 1909, S. 1911-IV-7 et S. 1912-IV-8; Trib. de l'empire d'Allemagne, 19 février 1904, S. 1906-IV-21; Lyon, 12 novembre 1900, S. 1902-II-6.

6. Orléans, 29 mai 1901, S. 1905-II-305; Nîmes, 28 novembre 1910, S. 1911-II-204.

donner une portée absolue à la connaissance qui est moins que l'acceptation, même sous seing privé. Mais la connaissance personnelle doit empêcher celui qui voudrait invoquer l'article 1690 de se plaindre de l'absence de notification. Nous savons quelles sont les défectuosités de cet article et combien la publicité qu'il édicte est insuffisante, les tiers n'étant pas avertis par cette signification ou par l'acceptation authentique du débiteur¹. Il ne faut pas exagérer sa portée et affirmer que la connaissance effective des tiers vaut moins que leur connaissance présumée. La connaissance de fait remplace donc avec une portée relative (c'est-à-dire personnelle) la signification de l'article 1690.

165. Dans d'autres hypothèses, les formalités imposées par la loi, pour porter à la connaissance des intéressés un acte juridique déjà accompli, sont telles que la plupart des auteurs ne considèrent pas l'admission d'un équivalent comme possible. Ce qui est exigé *ad solemnitatem*, dit-on, n'admet pas d'équipollent. Ce sont les cas des inscriptions et des transcriptions nécessaires pour l'efficacité d'un acte juridique à l'égard des tiers. On trouve un argument sérieux en faveur de l'opinion qui refuse toute valeur à la connaissance de fait acquise par les intéressés dans l'article 1071 du Code civil en matière de substitutions : « Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celles de la transcription ». Il est évident que cette disposition exclut tout équivalent en matière de substitution, mais il faut reconnaître qu'elle apporte aussi un argument sérieux d'analogie pour décider généralement dans le même sens. La transcription ou l'inscription sont des formalités essentielles, que même une simple notification à la personne intéressée ne pourrait remplacer². Celui des deux acquéreurs successifs qui a

1. V. à ce sujet la note de M. Wahl, sous Cass., 7 juillet 1897 précité.

2. Civ., 5 juillet 1882, S. 1884-I-115; Civ., 7 décembre 1925, S. 25-I-340

transcrit le premier, doit être préféré, même lorsqu'il est de mauvaise foi. Il y a là encore une question de forme : ce n'est pas du remplacement de la notification par la connaissance qu'il s'agit, mais d'une forme déterminée de notification, qui est essentielle et qu'une notification sans forme, à *fortiori* une connaissance acquise ne peut égaler.

Pourtant, même dans ce cas, on a été forcé de faire une exception; s'il y a eu concert frauduleux par exemple entre l'aliénateur et le second acquéreur. *Fraus omnia corrumpit*. Lorsqu'il y a fraude, le tiers coupable ne pourra plus invoquer la protection légale¹. Nous savons combien la distinction entre la fraude et la connaissance est difficile en cette matière; le passage de l'une à l'autre est imperceptible et l'exception en cas de fraude une fois admise on est bien près de reconnaître une valeur d'équivalent à la connaissance acquise par celui qui invoque le défaut de transcription.

On n'a pas manqué de franchir ce stade. Il a été jugé que le défaut de transcription d'un acte constitutif d'une servitude ne peut être invoqué par l'acquéreur de l'immeuble grevé de servitude, alors que, dans son acte d'acquisition, l'acte constitutif de la servitude a été littéralement reproduit². Or cet arrêt n'est pas isolé³. On est bien obligé de reconnaître, dans ces deux hypothèses, l'admission d'un équipollent. L'acte d'acquisition n'est que la preuve que l'acquéreur a connu la constitution de la servitude. Et cette connaissance l'empêche d'invoquer l'absence de transcription.

Pourtant d'autres arrêts affirment que la transcription ou l'inscription n'admettent pas d'équivalent⁴ et c'est ce qui paraît être l'opinion courante. Nous pensons que c'est

1. Req., 22 octobre 1889, Ref. Sirey; Req., 27 novembre 1893, *ibidem*, avec une note de M. Lyon-Caen : Civ., 7 décembre 1925 précité.

2. Civ., 27 juillet 1918, S. 1927-1-83.

3. Grenoble, 4 mai 1911, S. 1911-11-208; Alger, 26 juillet 1926, S. 1927-11-35.

4. Req., 22 octobre 1889 précité; Req., 27 novembre 1893 précité; Civ., 14 février 1918, S. 1918-19-1-47; Cass. de Roumanie, 17 septembre 1929.

par une exagération du formalisme qu'on décide dans ce sens. On ne pousse pas jusqu'à ses conséquences logiques, l'idée que la publicité est exigée seulement pour l'opposabilité de l'acte à l'égard des tiers. Naturellement si l'acte juridique n'avait aucune valeur sans transcription ou inscription, la connaissance des tiers ne pourrait pas non plus avoir un effet quelconque. Ceux-ci ne pourraient pas apprendre l'existence d'un acte juridique sans transcription, car un pareil acte n'existerait pas : la transcription serait un élément essentiel. Elle n'aurait pas pour but de porter à la connaissance des tiers un fait, mais elle serait tout simplement la forme imposée à la manifestation de volonté. Il ne s'agirait plus de la notification d'un fait, mais de celle d'une volonté (d'ailleurs formelle) qui, nous le savons, ne permet pas d'équivalent. Quelques auteurs seraient, en législation, partisans d'un pareil système¹. Mais ce n'est pas le système du droit français. Suivant le Code civil, la transcription n'est pas une forme de l'acte, mais un moyen de publicité, employé pour porter à la connaissance des tiers l'accomplissement de l'acte juridique. Même sans transcription, les tiers peuvent avoir connaissance de cet acte, qui est un fait accompli, du moment qu'il ne nécessite pas de formalités pour son existence. Et cette connaissance devrait suffire pour interdire au tiers de se prévaloir du défaut de transcription.

On a dit que l'ordre public s'oppose à cette solution. M. Lyon-Caen, dans la note précitée, écrit cela en réponse à M^e Boissonade qui affirme que l'ordre public suppose seulement qu'une fois la transcription faite, tout le monde connaît l'acte. Il affirme qu'il y a aussi un ordre public, qui présume que, sans transcription, tout le monde ignore. Il est évident que cette présomption existe : le tiers intéressé est réputé ignorer s'il n'y a pas eu transcription. Mais pourquoi l'ordre public s'opposerait-il à ce que cette présomption admette la preuve contraire ? On pourra prouver que le tiers a connu l'acte, quoiqu'il n'y a pas eu

1. Colin et Capitant. I. p. 974.

de transcription; mais on ne pourra pas prouver qu'il l'a ignoré lorsque la transcription a été accomplie. Les deux exigences de l'ordre public, admises par M. Lyon-Caen, ne sont donc pas nécessairement symétriques, et M. Champion a raison d'écrire¹ : « L'ordre public n'est pas, que sans publicité, tout le monde ignore, mais qu'avec publicité tout le monde connaît ». C'est, en effet, tout ce qu'exige la sécurité des rapports sociaux. La preuve se trouve dans l'article 15 du Code de commerce allemand. Pour tout ce qui doit être inscrit dans le livre de commerce, personne n'est obligé de prendre connaissance autrement que par l'inscription, mais si la personne a eu connaissance, celle-ci remplace à son égard la publication². Rien ne s'opposerait, par conséquent, à ce que la connaissance acquise par le tiers intéressé équivaille à la transcription ou à l'inscription à son égard. Si cette solution que commanderaient la logique et la bonne foi est souvent repoussée, c'est par une exagération de formalisme et par un argument d'analogie (art. 1071 Code civil).

166. C'est encore le formalisme qui fait décider que la connaissance par les tiers de la dissolution d'une société, ne remplace pas la publication de celle-ci³. Etant donnés pourtant les problèmes plus complexes que cette dissolution fait naître, nous ne prétendons pas critiquer cette solution, mais seulement en constater l'existence.

167. On a de même jugé pour un règlement, à sanction pénale, que la connaissance de celui qui l'enfreint, ne remplace pas son affichage⁴. Mais cela est conforme à ce que nous avons soutenu, car pour le règlement, comme pour la loi, la publication n'est pas seulement un moyen pour les faire connaître; elle est aussi un élément essentiel,

1. *Op. cit.*, p. 96.

2. V. à cet égard les développements d'Ehrenberg, *Rechtsicherheit und Verkehrssicherheit*, *Ih. Ih.*, p. 300 et 326.

3. Req., 5 février 1902, S. 1903-1-348; cf. Req., 19 avril 1893, Ref. Sirey pour une publication irrégulière.

4. Crim., 5 mai 1923, S. 1923-1-398.

tout comme l'extériorisation pour la volonté, ou la notification dans les manifestations réceptives. Rien n'existe avant que cet élément se réalise, et la connaissance du tiers ne pourrait porter que sur quelque chose d'incomplet. Dans l'hypothèse envisagée, le coupable n'avait rien appris, car il ne connaissait qu'un règlement non-affiché.

168. C'est en matière de procédure que le formalisme joue le plus grand rôle. La règle est alors l'exclusion de tout équivalent; les notifications doivent être faites selon certaines formes déterminées; une notification sans forme ne saurait la remplacer et encore moins une connaissance acquise par d'autres moyens. C'est ainsi qu'un acte d'exécution qui n'est pas régulier, fût-il connu du défaillant, ne peut empêcher l'opposition¹; la connaissance, n'étant pas intervenue suivant les règles imposées, n'a pas fait courir les délais de l'opposition. De même, la connaissance d'un jugement ne remplace pas la signification, même si elle a eu lieu par la remise de la grosse². De même la connaissance du décès ne remplace pas la notification³.

169. Une jurisprudence constante décide en matière de citations, que la simple comparution ne couvre pas les irrégularités de la notification⁴. La connaissance ne remplace donc pas la notification. La solution s'applique si la connaissance a eu lieu à temps, car si elle était tardive la question ne se poserait même pas. Nous entendons que la connaissance a été acquise à temps non seulement

1. Civ., 27 mars 1911, S. 1913-I-249 avec une note de Tissier.

2. Civ., 24 février 1879, S. 1881-I-63.

3. Besançon, 30 décembre 1896, Ref. Sirey.

4. Crim., 18 juin 1925, S. 26-I-384 et nombreux arrêts dans une matière spéciale, celle de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation (art. 31), Cass., 12 juin 1893, S. 1894-I-463; Cass., 30 janvier 1861, S. 61-I-554; Cass. 12 décembre 1892, S. 1894-I-365; Cass., 17 juillet 1907, S. 1907-I-520; Civ., 7 juillet 1910-I-272; Civ., 21 décembre 1910, S. 1912-I-343; Civ., 7 décembre 1910, S. 1912-I-342 et note; Civ., 7 mai 1928, S. 1928-I-232.

pour comparaître, mais dans le délai fixé par la loi¹. Néanmoins, on est quelquefois moins rigoureux et renonçant partiellement aux formes, on reconnaît une valeur juridique à la connaissance acquise au moyen d'une notification irrégulière², surtout en ce qui concerne les significations entre avoués auxquelles le formalisme ne s'applique pas strictement³.

Tous ces arrêts font évidemment exception pour les cas où une renonciation est intervenue de la part du destinataire. Il s'agit d'une renonciation post factum, qui peut être tacite. C'est ainsi que la comparution, sans réserve, de la part du destinataire couvre les irrégularités, ou le retard de la signification⁴. Il ne faut donc pas voir dans ces solutions une valeur juridique donnée à la connaissance acquise. Il y a pourtant un arrêt⁵ qui semble faire état non pas d'une renonciation du destinataire, mais de son aveu de connaissance. Il s'agit d'un subrogé tuteur qui reconnaît avoir été avisé, en temps utile, de l'adjudication. Il paraît que les formalités de l'avis, donné au subrogé tuteur, étant imposées dans l'intérêt du mineur, le destinataire ne devrait pas avoir la faculté de couvrir la nullité par sa renonciation. Il faut croire néanmoins, que l'arrêt cité lui reconnaît ce droit, ne fût-ce que pour la renonciation au délai, dans lequel il devait être avisé; cela n'a aucun inconvénient pour le mineur, du moment que le subrogé tuteur a eu le temps de comparaître.

C'est surtout en matière criminelle que le formalisme est appliqué avec moins de rigueur. On admet parfois que la connaissance remplace la notification, sous le prétexte d'une renonciation à celle-ci. Il est intéressant de rapprocher, à ce point de vue, deux arrêts récents de

1. Civ., 7 décembre 1910 et 21 décembre 1910 précités.

2. Civ., 2 décembre 1913, S. 1914-I-224.

3. Civ., 18 novembre 1913, S. 1914-I-248.

4. Civ., 7 décembre 1910; Civ., 21 décembre 1910; Civ., 7 mai 1928; Civ. 18 juin 1925; Civ., 2 décembre 1913, précités. *Adde* Civ., 24 avril 1918, S. 1921-I-384.

5. Civ., 27 octobre 1926, S. 1927-I-28.

la Chambre criminelle qui pourraient paraître contradictoires¹.

D'autres arrêts ont encore décidé qu'en matière criminelle, la sanction de la notification n'est pas la nullité et que la connaissance la remplace². Ce ne serait pas la connaissance du jugement intervenu, qui intéresserait; mais la connaissance de la signification, non-régulièrement accomplie. Mais cette doctrine est isolée³.

170. Il faut reconnaître qu'une certaine confusion règne dans les arrêts de jurisprudence, qui paraît être assez indécise en ce qui concerne la possibilité de remplacer la notification par la connaissance de fait. Elle applique, en effet, suivant les cas, avec plus ou moins de rigueur le formalisme, inspirée plutôt par les besoins de réaliser l'équité, que par le souci d'y mettre un peu d'ordre. Nous croyons, pourtant, que la justesse de nos affirmations résulte en lignes générales de cette jurisprudence. Lorsqu'il s'agit d'une notification de fait, elle ne s'éloigne de l'idée que la connaissance peut et doit remplacer la notification, que lorsqu'elle est forcée de s'incliner devant les exigences du formalisme. Autrement, il suffit que le fait soit parvenu à la connaissance des intéressés et que ceux-ci « n'aient pu avoir aucun doute sur leur existence⁴ ». Mais, lorsqu'une forme déterminée de notification est imposée par la loi et que la jurisprudence pense que cette forme est exigée à peine de nullité, autrement dit qu'il s'agit d'une formalité essentielle, elle ne peut donner à la notification aucun équivalent; aucune

1. Crim., 23 juillet 1927 (2 arrêts), S. 28-1-74; Crim., 30 décembre 1927, S. 28-1-75.

2. V. Crim., 29 novembre 1911, S. 1913-1-413; il est à remarquer que dans ce cas la connaissance qu'a eue le destinataire était une connaissance erronée. Il faut rapprocher de ces décisions, celles données par trois arrêts de la Ch. crimin. qui ont jugé en matière correctionnelle (il s'agissait d'un délit de bris de scellés) que c'est la connaissance qui intéresse et non la notification; Crim., 28 novembre 1902, 26 décembre 1902, 2 janvier 1903, S. 1904-1-57.

3. Crim., 12 juillet 1907, S. 1909-1-63; cf. Crim., 14 novembre 1884, (2 arrêts) et 15 novembre 1884 avec une note de Villey, pour une matière spéciale.

4. Crim., 12 juillet 1907, précité.

autre sorte de notification, à fortiori la connaissance, ne peut la remplacer. C'est le résultat du formalisme. Tout ce qui n'a pas revêtu la forme nécessaire n'existe pas, le tiers ne pourrait avoir aucune connaissance valable, car il ne connaîtrait qu'une chose juridiquement inexistante. Nous connaissons le raisonnement, c'est le même que nous avons employé lorsqu'il s'agissait de la notification de volonté alors que, pour nous, la notification était un élément essentiel de l'acte juridique.

171. Nous prévoyons une objection. Ne pourrait-on considérer la notification de fait, constitutive et nécessaire, comme une formalité, tout comme la nécessité d'une forme déterminée de notification. Pourquoi la simple notification sans forme, ne serait-elle pas une exigence du formalisme ? On pourrait dire alors, que ce qui n'est pas notifié n'existe pas, et que la connaissance ne devrait pas pouvoir remplacer la notification. Mais faire ce reproche, c'est renverser le problème. Nous avons justement essayé de démontrer, qu'en l'absence d'une formalité spéciale, la connaissance précise du destinataire doit équivaler à la notification. Nous en concluons que la notification n'est pas une exigence de formalisme. C'est d'après les solutions nécessaires qu'il faut construire la théorie, et l'on ne doit pas s'efforcer d'admettre les solutions conformes à une affirmation antérieure. Pratiquement, nous n'avons pas trouvé de motif pour donner à la notification d'un fait ce caractère indispensable et formel. Au contraire, nous avons été conduit à ce résultat lorsqu'il s'agissait de la notification d'une volonté. Faudra-t-il en conclure que la notification de la volonté est une exigence de formalisme ? C'est ce que nous allons tâcher d'éclaircir.

Section III. — La notification nécessaire et le formalisme

172. La notification constitutive de la volonté juridique, est-elle une manifestation de formalisme ? C'est la question

qui surgit devant nous, sitôt fini l'aperçu que nous avons donné de la notion de sa nécessité. Nous savons son caractère indispensable; mais que représente-t-elle juridiquement? En d'autres termes, quelle est sa nature juridique? La réponse à cette question dépend de l'idée que l'on se fait du formalisme.

173. Nous aurons d'abord à déterminer succinctement ce qu'il faut entendre par formalisme. Une première définition qui vient à l'esprit pourrait se formuler ainsi : Le formalisme est une limitation de l'autonomie, quant à la forme de la manifestation de volonté¹. On aura à se demander s'il ne faut pas en préciser le sens par de nouvelles notions, et en limiter ainsi la portée d'application. L'autonomie privée, dont il s'agit dans ce cas, diffère profondément de celle qui représente la liberté dans la réalisation des effets juridiques. C'est avec cette signification de faculté créatrice de droit, que l'on emploie le plus souvent l'expression d'autonomie de la volonté². Dans le sens où nous la prenons ici, l'autonomie privée est une manifestation de la liberté dans la détermination des formes. Lorsqu'aucune disposition ne décide autrement, la volonté est libre de prendre, dans son extériorisation, la forme qui lui convient, pourvu, évidemment, qu'une volonté sérieuse puisse en être déduite.

174. De quelle nature doit être la limitation de cette autonomie, pour que nous nous trouvions devant une exigence de formalisme? Faut-il qu'une forme déterminée soit imposée à la manifestation? Il semble que c'est là une opinion répandue. « Un acte est formel, quand une forme est déterminée pour la déclaration de volonté³ »; ce sont les actes qui ne peuvent changer dans leurs formes. Une seule conduite extérieure est adaptée à l'extériorisation valable de la volonté⁴. Pour une intention donnée, une condui-

1. Cf. Endemann, *Einführung*, p. 255; Barassi, *op. cit.*, p. 212.

2. Gounot, *op. cit.*, p. 3 à 6; Zitelmann, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, p. 237.

3. Endemann, *op. cit.*, p. 269.

4. Isay, *W. E.*, p. 4, 13, 52.

te externe déterminée est seule prise en considération¹. Partant de ces formules et leur attribuant les conséquences logiques que leur précision semble comporter, on arrive à souscrire aux affirmations de Ihering. Pour qu'il y ait formalisme, suivant cet auteur, il faut une réglementation positive². Une forme déterminée doit être imposée à la manifestation de volonté. Le formalisme ne comporterait aucun choix.

Mais on ne peut donner à notre notion un contenu aussi restreint. Il faut dire, tout d'abord, que les actes solennels ne sont pas toujours liés à l'emploi d'une seule forme ! Suivant la remarque de M. Bonnecase³, ils sont parfois susceptibles d'être réalisés de plusieurs manières, comme la reconnaissance d'enfant naturel ou le testament. Allant plus loin, il faut dire que, même lorsqu'une certaine liberté est laissée aux parties quant au choix de la forme, nous sommes encore en présence d'une formalité. Celles-ci n'ont plus seulement à opter entre deux formes alternativement déterminées par la loi, mais ont aussi la faculté de choisir le moyen par lequel la forme légale sera réalisée. C'est ainsi que l'exigence d'une forme écrite doit être considérée comme une manifestation du formalisme, et pourtant, les parties peuvent adopter plusieurs manières de la réaliser, lorsqu'une disposition plus précise de la loi ne les en empêche pas, en exigeant par exemple un acte authentique⁴. De même, avec la notification nécessaire, une certaine liberté de choix est laissée au déclarant, mais une limitation est néanmoins imposée à son autonomie : le moyen choisi devra être tel que sa déclaration arrive chez le destinataire⁵.

175. Il est préférable de se rattacher à une notion plus large du formalisme, et considérer qu'il y a déclaration formelle lorsqu'on n'est pas entièrement libre dans le choix

1. Barassi, *op. cit.*, p. 204; « la forma ha intento tipico ».

2. Ihering, « Esprit », trad., t. 111, p. 156 et s.; cf. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 452; Barassi, *op. cit.*, p. 207.

3. *Op. cit.*, p. 459.

4. V. Barassi, *op. cit.*, p. 208.

5. Cosack, *op. cit.*, p. 176.

des moyens employés pour la manifestation¹. Il est vrai que, pour d'autres actes, il y a une exigence de forme plus serrée². Mais quelle est la limite que l'on doit fixer pour dire que ce qui est au delà est du formalisme, et ce qui est en deçà y échappe ? Il faudrait encore introduire des degrés dans le sein même du formalisme, malgré qu'on s'arrêtât à une notion plus restreinte.

C'est ainsi que la solennité paraît être une accentuation du formalisme. Elle n'est, suivant une certaine opinion, qu'une espèce de formalisme. La solennité est la formalité qui se caractérise par une certaine publicité³. Mais tous les actes formels ne sont pas solennels. Brinz nous donne l'exemple de la *stipulatio*. Celle-ci est un acte formel, (nécessité de la manifestation verbale, question, réponse), mais n'est pas un acte solennel. De même, aujourd'hui, la lettre de change⁴. En effet, l'opinion dominante semble repousser l'assimilation de la solennité à la formalité, quoique certains auteurs se prononcent en sens contraire, pour l'identité des deux notions⁵. Ces derniers élargissent donc la notion de solennité pour lui permettre de contenir tous les cas dans lesquels il y a une limitation de l'autonomie privée.

En voulant, d'ailleurs, restreindre les notions de solennité et de formalisme, et n'accepter leur application que lorsqu'il y a une réglementation positive, excluant tout choix par les parties, on serait forcé de dire qu'il n'y a plus d'actes formels. En effet, suivant l'expression de Gauguier⁶, « Aucune formule sacramentelle n'est exigée à peine de nullité ». Il y a pourtant des actes formels. Il ne faut donc pas trop restreindre la notion de formalisme.

De cette identification entre formalisme et solennité, une autre tendance a pris naissance : celle de restreindre le formalisme à ce qui est solennel, et de le distinguer de

1. Barassi, *op. cit.*, p. 208 ; Savigny, « Système », III, § 130.

2. Cosack, *op. cit.*, p. 185.

3. Brinz-Lotmar, *op. cit.*, t. IV, p. 266 : *Offentlichkeit, Feierlichkeit*.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 207, n. 1.

5. V. les auteurs cités par Barassi, *op. cit.*, p. 207, n. 1.

6. *Op. cit.*, p. 21.

ce qui, tout en étant formel, est soumis à de moindres exigences. On distingue ainsi, formalisme (formalité) et formes¹. Pour Cosack par exemple² la notification nécessaire est une forme, mais elle n'est pas une formalité ou formalisme, qui est une notion plus rigide. Suivant le degré de sévérité de l'exigence légale, nous aurons d'abord la forme, ensuite le formalisme. Lorsqu'on renonce au formalisme, on ne renonce pas aux formes, dit Dereux³.

Mais la notion de forme ne fait passurgir l'idée de nécessité : pour montrer qu'elle est indispensable, il faut dire qu'il y a forme imposée, car la forme est encore une forme, même si elle n'est pas nécessaire. Au contraire, l'expression de formalisme nous paraît contenir la notion de nécessité. Comme on ne s'occupe que des formes qui sont imposées, il y a dans les deux cas, la même idée, et entre les deux notions, il n'y a aucune différence de nature. « La conception formaliste peut-être plus ou moins absolue⁴ », suivant la limitation plus ou moins rigide de l'autonomie privée, dans le choix de la forme employée pour la manifestation de volonté. Il y a toujours formalisme, lorsqu'une certaine limitation est imposée à cette autonomie.

On arrive à considérer ainsi le formalisme comme une notion négative : limitation du choix, et non plus, comme le voulait Ihering, une notion positive : réglementation d'une forme prédéterminée, ne supportant aucun changement. S'il faut encore employer distinctement les notions de formes, formalisme (ou solennité ?), on devra reconnaître qu'une seule différence de degré les sépare. Il y a partout du formalisme. Suivant M. Bonnecase, il faut voir « dans le formalisme, une notion variable, se réalisant aussi bien dans les actes juridiques qualifiés ordinairement solennels, que dans ceux soumis à des formes ou des formalités particulières, ou dans ceux qui requièrent une manifestation de volonté expresse; même les règles de preuve ».

1. Barassi, *op. cit.*, p. 208, n. 1; p. 209, n. 2.

2. I, § 59.

3. Thèse, p. 434.

4. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 453.

On pourrait aller plus loin, selon certains auteurs. Se basant sur le fait de l'extériorisation nécessaire, et affirmant que la manifestation n'est qu'une forme de la volonté, Endemann¹ soutient qu'une seule différence de degré distingue les actes formels des autres. Cela peut être logique, mais; lorsqu'on parle de forme imposée, ou de formalisme, il semble qu'on se réfère à une exigence particulière, par rapport à ce qui est la règle générale, comme dit Barassi², ou plus précisément, à notre avis, par rapport à ce qu'on exige le moins³. Le formalisme est donc quelque chose de plus que la forme exigée pour les cas, dans lesquels l'autonomie privée jouit de la plus grande liberté dans le choix du moyen d'extériorisation.

176, C'est la sanction seule, qui révèle la présence du formalisme. Lorsqu'une formalité est imposée, son inobservation réagit sur l'acte lui-même suivant l'expression de Ihering⁴. La sanction est la nullité, ou, pour employer une expression plus forte, l'inexistence. Rien n'existe juridiquement, de ce qui est en dehors de la forme nécessaire⁵. Et cette forme ne peut être suppléée par aucun moyen propre à prouver la volonté de s'obliger, car « il est inutile de prouver ce qui n'existe pas⁶ ». En effet, « la volonté est inopérante, si elle ne s'est pas pliée aux formes exigées par le législateur⁷ ».

Il semble que, dans le formalisme primitif, aucune volonté n'était protégée, si elle ne revêtait pas une forme strictement déterminée par le Droit⁸. Encore plus, la volonté n'était alors qu'un accident qui pouvait exister ou ne pas

1. *Op. cit.*, p. 265, n. 2.

2. *Op. cit.*, p. 208, n. 1.

3. Nous ne voulons pas encore prendre parti sur le point de savoir si la notification nécessaire, qui nous intéresse de plus près, représente la règle ou l'exception.

4. « Esprit », trad., t. III, p. 156 et suiv.; cf. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 452; v. aussi Barassi, *op. cit.*, p. 208.

5. Saleilles, « Déclaration de volonté », p. 204 et suiv.; Cohen, *op. cit.*, p. 152; Gottschalk, *op. cit.*, p. 6, § 9.

6. Vivante, trad., IV, n° 1573, p. 91.

7. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 446.

8. Brinz-Lotmar, IV, p. 265.

exister¹. La forme, par elle-même, avait cette force obligatoire². Aujourd'hui, la forme ne remplace plus la volonté : Si elle est nécessaire, elle n'est plus suffisante. Elle n'oblige pas en général³ sans volonté. Mais les actes volontaires pour lesquels une forme est déterminée, ne sont pas valables, s'ils ont été accomplis sans l'observation de cette forme⁴. L'accomplissement non complet de la forme doit être assimilé à son non-accomplissement⁵. Une forme incomplète est sanctionnée par la nullité, tout comme une absence de forme. Cette idée reçoit de nombreuses applications, en matière de notification nécessaire.

177. Les exigences de forme peuvent prendre les aspects les plus divers⁶. Ce sont, d'abord, les actes solennels qui représentent, suivant une certaine opinion du moins, le maximum de limitation imposée à l'autonomie privée. Il y a une réglementation stricte des formalités imposées. Tout ce qui est en dehors des formes n'existe pas. On ne sort de la déclaration formelle que pour en interpréter le sens; mais à cette fin, on peut faire appel à des éléments extérieurs à la forme elle-même⁷. Nous avons déjà touché ce point⁸.

1. Dereux, *thèse*, p. 32.

2. Si on prenait en considération seulement ce qui prend la forme nécessaire, il n'en est pas moins vrai que l'on regardait tous les autres signes extérieurs et simultanés; la volonté contraire, qui prenait la même forme, n'était pas méconnue. La preuve en est, suivant Kohler (*op. cit.*, p. 100) que l'on joua les comédies de Plaute.

3. Un exemple de forme obligeant sans volonté serait, d'après Barassi (*op. cit.*, p. 204) le titre au porteur; cf. § 794 du Code civil allemand.

4. Cosak, *op. cit.*, p. 188; Kühn, *op. cit.*, p. 25.

5. Bekker, *op. cit.*, II, p. 72.

6. V. une énumération dans Saleilles, « Déclaration de volonté » sous § 125 du C. civ. all.; v. de même Planck, *Kommentar*, sous le même paragraphe.

7. Gauguier, *op. cit.*, p. 21.

8. V. n° 129. V. Jurisprudence en ce sens, surtout en matière de testament; Cass. civ., 18 novembre 1884, Ref. Sirey; Req., 5 décembre 1893, *ibid.*; Req., 10 décembre 1906, Sirey, 1907-1-223; Req., 19 décembre 1905, S., 1908-1-191; Besançon, 31 mars 1909, S. 1911-11-81; Req., 7 juillet 1910, S. 1911-1-29; Req., 8 novembre 1911, S. 1912-1-256; Besançon, 10 février 1922, S. 1922-11-117; Req., 7 février 1923, S. 1923-1-214.

178. A l'autre bout de l'échelle, avec le minimum d'exigence, se trouvent les dispositions qui imposent à la manifestation de volonté une forme expresse. C'est la formalité la plus atténuée, mais qui est encore une formalité¹. C'est qu'elle représente quelque chose de plus que ce qui est exigé, lorsque le droit n'impose aucune règle particulière. En effet, la forme expresse n'est pas imposée en général². Sa nécessité représente donc, lorsqu'elle intervient, une limitation de l'autonomie privée. Le choix ne sera plus libre et la sanction caractéristique du formalisme s'appliquera. Une manifestation qui n'aura pas reçu la forme expresse (quitte à déterminer ce qu'il faut entendre par là) sera inexistante.

179. A un degré plus élevé de sévérité, on rencontre le formalisme qui se concrétise dans l'exigence de la forme écrite. Il s'agit d'une formalité, lorsque la forme écrite est exigée *ad substantiam*, pour l'existence même de l'acte. C'est alors seulement qu'elle est essentielle³.

Mais ne pourrait-on pas dire que même la forme écrite imposée *ad probationem* est une manifestation de formalisme ? Il est vrai qu'elle n'est pas un élément essentiel, car l'acte existe même en dehors de son accomplissement, mais elle n'en est pas moins une forme imposée. Elle est une forme, la forme écrite, que revêt la manifestation de volonté. Nous avons dit qu'il y a forme, dans un sens large même lorsqu'elle n'est pas nécessaire. De plus, elle est imposée, parce qu'elle n'est pas laissée à la libre initiative de l'individu⁴. Elle est exigée pour certains résultats de l'acte, notamment pour la preuve en justice. Dans cette mesure (pour la preuve) on ne peut sortir de l'acte accompli dans la forme exigée. Tout ce qui est en dehors n'existe pas et on n'en tiendra compte que pour les besoins de l'interpréta-

1. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 452.

2. Demogue, II, p. 132.

3. Manigk, *op. cit.*, p. 67.

4. Barassi (*op. cit.*, p. 220) fait une analogie avec la notification autonome, lorsque celle-ci n'est pas laissée, elle non plus, à la libre initiative de l'individu.

tion. Mais à cette fin, cela sera permis¹. On rencontre, par conséquent, dans cette limite et pour les résultats envisagés, les traits caractéristiques du formalisme. On pourrait donc considérer que l'exigence de la forme écrite, pour les besoins de la preuve, est dans un certain sens une formalité².

180. A l'opposé de la forme écrite, la loi impose parfois la forme verbale. C'était le cas, par exemple, pour la stipulation romaine. Une pareille exigence semble avoir lieu aujourd'hui, toutes les fois que les textes emploient l'expression de déclaration³. Il faut pourtant dire, pour être plus précis, que dans les cas où la loi exige une déclaration, ce n'est pas la forme verbale qu'imposent les arrêts. Ceux-ci se contentent en effet de la présence. Il faut que celui qui fait la déclaration et celui qui doit la recevoir, se trouvent au même endroit, à l'instant où elle s'accomplit. Il y a donc moins un formalisme verbal, qu'un formalisme de présence. C'est ce que décide la jurisprudence, pour les appels en matière électorale, par exemple, ou pour l'application de l'art. 417 du C. d'instruction crim.⁴.

1. Req., 14 mars 1876, S. 1876-I-276; Cour suprême de Luxembourg, 20 mai 1880, 19 mai 1882, 28 juin 1883, Ref. Sirey; Req., 3 janvier 1881, S. 1883-I-309; v. note; Paris, 13 août 1883, Ref. Sirey, note de Chavegrin, 2°; Paris, 23 février 1884, Ref. Sirey; Req., 31 mars 1886, S. 1886-I-260; Cass., 9 mars 1909, S. 1910-I-28, note et renvoi; Cass., 28 février 1911, S. 1911-I-388; Req., 6 février 1928, S. 1928-I-265; Aubry et Rau, V^e éd., t. XII, § 763; Demolombe, t. VIII, n° 89; Cep. Laurent, t. XIX, n° 479. *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Barde, « Obligations », t. IV, n° 2570.

2. V. en ce sens Saleilles, « Déclar. de vol », sous § 125 du C. all.

3. V. pour le sens du mot « déclaration », Civ., 6 août 1912, S. 1912-I-457.

4. V. surtout : Civ., 12 août 1885, Refonte Sirey; Civ., 10 juillet 1907, S. 1910-I-462; Civ., 7 mai 1913, S. 1913-I-432; *Adde* Crim., 15 novembre 1877; Civ., 8 mai 1877; Civ., 19 décembre 1885; Crim., 26 octobre 1894; Crim., 5 décembre 1896; Civ., 30 mars 1896, Ref. Sirey; Crim., 17 février 1898 S. 1900-I-76; Civ., 26 mars 1901, S. 1903-I-421; Lyon, 20 janvier 1904, 9 mai 1905, 2 janvier 1907, S. 1907-II-243; Crim., 20 février 1908, S. 1908-I-384; Cass. réunies, 10 février 1909, S. 1909-I-116; Cass. Belgique, 17 janvier 1910, S. 1910-IV-16; Civ., 23 avril 1913, S. 1913-I-268; Crim., 5 août 1911, S. 1913-I-227; Civ., 4 novembre 1912 (deux arrêts), S. 1913-I-88; Trib. de Senlis, 20 décembre 1912, S. 1914-II-29; Civ., 29 décembre 1925, S. 1926-I-78. *Contra*, n'admettant pas ce formalisme de présence : Grenoble, 22 février 1903, S. 1903-II-124; Agen, 5 novembre 1885, R. S., Excusent pour force majeure : Crim., 28 octobre 1899 et 4 novembre 1899, S. 02-I-207; mais nous savons déjà qu'en matière crim. le formalisme est appliqué avec moins de rigueur.

Il s'ensuit que la déclaration peut être faite par écrit, pourvu qu'elle se fasse entre présents. Une lettre déposée au greffe constitue une manifestation de volonté suffisante mais la déclaration ne peut intervenir par une lettremissive ou par un télégramme¹. Certains arrêts ont décidé que ce n'est pas la présence au greffe qui est imposée, mais la présence devant le greffier; ainsi, sera valable, comme étant conforme aux exigences de la loi, la déclaration faite au greffier à son domicile².

181. La notification nécessaire de la volonté juridique est aussi une manifestation de formalisme. Elle représente en effet une limitation dans le choix du moyen d'extériorisation³. Nous savons que c'est en cela que consiste la caractéristique du formalisme, pourvu qu'il y ait la sanction. Le choix devra être fait de telle manière que le destinataire nécessaire puisse en prendre connaissance. La forme imposée n'est pas qualitativement différente, mais quantitativement supérieure. Il ne s'agit plus d'une qualité déterminée, que l'on impose à la manifestation, c'est-à-dire qu'elle soit expresse ou qu'elle soit écrite; c'est un développement plus complet que l'on exige d'elle, une conduite extérieure en « relation avec une ou plusieurs personnes », suivant l'expression de M. Barassi⁴. Un degré plus élevé d'extériorisation et son accomplissement dans une direction déterminée, sont imposés.

Dans ce sens, la faculté de manifester sa volonté d'une manière quelconque est limitée. Mais le choix des moyens d'extériorisation demeure libre tant que cette liberté est compatible avec les exigences de la notification nécessaire. La volonté pourra se manifester sous une forme verbale aussi bien que sous une forme écrite. Pourra-t-elle inter-

1. Crim., 13 juillet 1900, S. 1903-I-164; Crim., 23 mars 1901, S. 1903-I-295.

2. Crim., 2 décembre 1892, Ref. Sirey; Lyon, 21 novembre 1905, S. 1906, II-278.

3. Cosack, *op. cit.*, p. 176.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 205.

venir sous une forme tacite aussi bien que sous une forme expresse ? C'est ce que nous aurons à déterminer plus tard¹.

182. Si la notification nécessaire ne limite que faiblement le choix du moyen de manifestation, il n'est pas impossible qu'une autre limitation de l'autonomie privée se superpose à elle, faisant de sorte que la manifestation de volonté soit soumise à plusieurs exigences de formes. D'autres formalités nécessaires peuvent s'ajouter à celle de la notification. C'est la notification elle-même qui dans ce cas doit se faire dans la forme déterminée². En effet, ce n'est pas seulement une partie incomplète, insuffisante de la manifestation de volonté, qui doit revêtir la forme écrite ou notariée, c'est la manifestation sous sa forme définitive, celle de la notification, qui doit s'accomplir de cette manière. Lorsque la forme écrite est imposée à une manifestation réceptice, c'est l'écrit lui-même qui doit être notifié et atteindre le destinataire, soit en lui étant remis, soit en lui étant simplement montré³.

183. L'institution de la notification nécessaire, n'ayant pas reçu l'attention qu'elle méritait peut-être, c'est surtout lorsque d'autres règles de formes viennent s'ajouter à la notification, qu'on parle de manifestation formelle. On dit, par exemple, qu'il n'y a pas de formes imposées pour le congé en matière de bail⁴. Il serait plus précis de dire qu'aucune autre forme, sauf la notification, n'est imposée à la manifestation qui le constitue. M. Barassi fait pourtant la remarque que l'on voit généralement une forme dans la notification, lorsqu'elle est publique⁵. Il est vrai que

1. V. n° 234 et ss.

2. Endemann, *op. cit.*, p. 273; Saleilles, *op. cit.*, p. 89; Zitelmann, *R. i. E.*, I p. 155; Cosack, *op. cit.*, p. 185.

3. V. Barassi, *op. cit.*, p. 211.

4. V. par exemple Civ., 1^{er} juillet 1907, S. 1909-1-13.

5. *Op. cit.*, p. 209, n. 2. et les auteurs cités.

dans la publicité, on voit en général une forme. Mais n'est-ce pas encore une limitation du choix des moyens d'extériorisation qui dépasse les exigences de la notification nécessaire ? Il semble que c'est quelque chose de plus qui est exigé, une formalité qui se superpose à celle de la notification. En effet, une notification n'est pas suffisante, il faut une notification publique¹. Mais ce qu'il faut encore retenir contre la remarque de M. Barassi, c'est que la publicité est le plus souvent une forme imposée à la notification de fait et non à celle de la volonté. Lorsqu'une publicité est exigée par la loi, il s'agit presque toujours de la notification d'un acte juridique. Or, étant donné les différences extrêmes qui séparent les deux catégories de notifications, il ne faut tirer des solutions appliquées à l'une, aucune conclusion en ce qui concerne l'autre.

184. A notre avis, la notification constitutive d'un fait n'est pas une formalité. En effet, de quoi serait-elle la forme ? Du fait notifié ? Mais celui-ci a une existence indépendante de la notification, que ce soit un événement matériel ou un acte juridique. Ce n'est pas avec la notification qu'apparaît le fait notifié ; celui-ci existe en dehors de toute notification. Cette dernière ne peut donc pas être sa forme. D'autre part, nous avons vu que cette notification n'est pas une exigence de formalisme, parce qu'il n'en a pas la sanction. On sait qu'elle peut être remplacée par la connaissance de fait que le destinataire a pu avoir de son objet par un moyen autre que la notification. Or le formalisme n'admet pas d'équivalent. Naturellement il peut s'agir d'une formalité, lorsque cette notification elle-même est limitée à une forme déterminée. Si la transcription ou l'inscription et peut-être la signification de la cession de créance, représentent des exigences de formes,

1. Il est vrai que c'est parfois le nombre des destinataires nécessaires qui impose naturellement la forme publique à la notification. C'est donc l'exigence de la notification elle-même et pour elle seule, qui implique cette limitation du moyen de communication qu'est la publicité. On pourrait dire dans ce sens qu'il n'y a pas une exigence supplémentaire.

ce n'est pas par le fait qu'elles impliquent une notification, mais parce qu'elles imposent une forme à cette notification¹. Même lorsque l'objet de la notification est un phénomène psychologique, par exemple une représentation, et que sa communication représente, suivant l'expression des auteurs, une déclaration de science, la notification ne doit pas être considérée comme une forme, car la connaissance dans l'esprit de celui qui l'extériorise existait avant cette extériorisation. On ne peut pas dire : Je sais parce que je déclare, tandis que nous savons que l'on peut dire dans un certain sens : c'est parce que je déclare que je veux.

185. Lorsqu'il s'agit d'une volonté et non plus d'un fait, on peut affirmer que la notification nécessaire est une manifestation de formalisme. Suivant l'expression de M. Barassi, la manifestation réceptice est un acte formel et la notification nécessaire, une formalité². Ici se présente une objection. Si la notification est une forme de la manifestation, peut-on encore dire, comme nous l'avons fait, que la déclaration est inséparable de la volonté ? M. Barassi ne le croit pas³. Il est vrai que, psychologiquement, on ne pourra pas dire que la notification est inséparable de la volonté, et il faudra reconnaître qu'une décision ferme peut exister avant l'accomplissement du processus notifiatif. Nous avons dit que la volonté implique l'extériorisation, le passage à l'action, mais on ne peut affirmer que, jusqu'à la fin de la notification, la volonté psychologique n'est pas définitive. Il ne faut pourtant pas confondre volonté psychologique et volonté juridique. La notification, qui n'est pas partie intégrante de la première, peut être un élément de la seconde. La volonté juridique

1. Il n'est donc pas juste de dire avec certains auteurs, que les dispositions de forme ne regardent jamais que les déclarations de volonté (Regelsberger, *Pand.*, I, § 137; Brinz-Lotmar, IV, p. 265). Elles peuvent s'appliquer aussi à des manifestations qui ne sont pas des manifestations de volonté.

2. *Op. cit.*, p. 102 et 208.

3. *Op. cit.*, p. 206 et 208, n. 3.

est une volonté obligatoire. En conformité avec le but qu'il se propose et avec les intérêts qu'il protège, le Droit fixe un moment, dans le développement du processus volontaire, qui marque l'accomplissement de la volonté juridique. Tout ce qui se réalise, jusqu'à ce dernier instant, la compose. La décision, la vraie décision juridique, qui constitue la volonté obligatoire, n'intervient qu'au moment où tout ce que le Droit exige pour l'obligation est réuni.

On connaît la différence des règles applicables à l'acceptation d'un offre, en France ou en Allemagne et en Angleterre. En droit français, on permet, semble-t-il, la révocation de l'acceptation, après son départ; au contraire, cela n'est pas possible en Angleterre. On a dit qu'il y a là un trait de psychologie¹, à savoir que l'Anglais ne revient pas lorsqu'il a dit « oui ». Mais n'est-ce pas peut-être, dans une certaine mesure, à cause des règles du Droit qui lui interdisent de revenir, alors qu'en France ou en Allemagne, on lui permet de rétracter. Etant obligé de le faire, l'Anglais arrive à se décider par l'expédition et le Français ou l'Allemand, par la réception. La conclusion psychologique peut être plaisante, elle n'en est pas moins réelle : traits de caractère, décisions définitives, règles de droit, ce sont des phénomènes qui peuvent s'influencer réciproquement. Nous pouvons donc considérer que la notification nécessaire est en quelque sorte inséparable de la volonté, à condition de dire qu'il s'agit de la volonté juridique, tout comme l'extériorisation est indispensable à la décision, en général.

La notification est une forme de la manifestation. Il ne faut même pas dire qu'elle en est un élément. La notification de la volonté n'est autre chose que la manifestation de volonté qui a pris une certaine forme déterminée, celle de la déclaration adressée à un intéressé. La forme de la déclaration ne peut pas être en dehors d'elle². Seule-

1. Voir Lévy-Ullmann, *Cours de Doctorat*, 1927-8.

2. En effet le formalisme, en général, est quelque chose de connexe à la volonté. C'est en ce sens que, suivant l'opinion de Lucas (*op. cit.*, p. 155), le formalisme fut un progrès sur la magie, cette dernière étant quelque chose d'étranger à la volonté.

ment, envisagée dans le temps, la notification représente quelque chose de plus que la simple extériorisation, que le contact de l'intention avec l'extérieur. Mais ce développement postérieur fait encore partie de la volonté juridique, car jusqu'à son aboutissement, celle-ci n'est pas définitive.

La notification est un élément constitutif de la volonté juridique, de l'acte juridique¹. Mais il ne faut pas dire qu'elle est un élément constitutif de la manifestation de volonté, car elle n'est pas autre chose qu'elle. *La notification est la manifestation de volonté, qui reçoit une certaine direction et un certain développement*².

Lorsqu'on s'occupe de la notification nécessaire on reconnaît en général qu'il s'agit d'une forme. On l'appelle une formalité³. On admet que la nécessité de la notification doit être considérée moins comme une condition de fond, que comme une condition de forme⁴. En effet, l'ordre juridique détermine dans ce cas les conditions d'existence de la volonté et « lorsque la loi précise à quelles conditions une déclaration existe juridiquement, comme telle, nous sommes en présence d'un acte solennel⁵ ».

186. La preuve évidente que la notification nécessaire est une formalité, c'est la sanction qui frappe l'acte juridique, lorsqu'elle est absente. Nous savons déjà que rien n'existe en dehors de ce qui a été notifié. Il faut que tous les éléments de la volonté soit compris dans la forme qu'est la notification⁶, car rien de ce qui ne s'y est pas plié ne peut avoir une valeur juridique⁷. La manifestation récep-

1. Vivante, trad. fr., IV, n° 1573, dit qu'elle est un élément constitutif du droit.

2. Gottschalk distingue pourtant, forme et élément constitutif, pour dire que la notification n'est pas une forme mais un élément constitutif de la manifestation (*op. cit.*, p. 25).

3. Cf. n. sous Cass., Florence, 25 avril 1908, S. 1910-IV-24; v. aussi Valéry, *op. cit.*, p. 388.

4. Cohen (*op. cit.*, p. 37) en fait l'observation pour l'article 932 en cas de donation, mais sa remarque doit être généralisée.

5. Dereux, *thèse*, p. 444. La phrase n'est juste que si on prend « solennel » dans son sens le plus large.

6. Douai, 11 mai 1926, S. 26-I-107.

7. Kohler, *op. cit.*, p. 126.

tice non notifiée est inexistante, tout comme un acte juridique, auquel manquerait la forme écrite requise *ad substantiam*¹. On ne peut sortir de ce qui a été notifié que pour en interpréter le sens. On retrouve donc toutes les caractéristiques des exigences de formalisme.

187. Il reste pourtant une objection. C'est que, dans une certaine mesure, nous le verrons, les particuliers peuvent renoncer à la notification nécessaire. Or, peut-on, en général, renoncer à une règle qui édicte des formalités ? Si les principes nous forçaient d'admettre qu'aucune dérogation n'est possible devant une règle qui s'inspire d'une conception formaliste, il faudrait reconnaître que la notification ne peut pas être une formalité. Certains auteurs soutiennent en effet, que les exigences de forme lient les parties². Mais il ne faut pas être trop absolu pour les affirmations que l'on fait dans ce domaine. La limitation de l'autonomie privée peut être plus ou moins forte³. Il est certain que parfois, lorsque le caractère de formalité de la disposition n'est pas douteux, on peut néanmoins renoncer à son application, ou bien couvrir ensuite par une renonciation la nullité qui devrait s'ensuivre. On peut renoncer ainsi à l'intervention de l'huissier, exigée par l'article 1139 du Code civil, pour la mise en demeure⁴. La convention des parties qui renonceraient à cette formalité doit recevoir application et la mise en demeure pourra avoir lieu par lettre-missive. On trouve surtout cette convention en matière d'assurance. De même en matière de procédure, la renonciation de l'intéressé couvre les nullités édictées par les articles 68 et 456 du Code de proc. civ.⁵.

Lorsqu'on peut renoncer à une règle légale, on dit, en général, que celle-ci n'est pas d'ordre public⁶. Mais la no-

1. Barassi, *op. cit.*, p. 54.

2. Bekker, *op. cit.*, II, p. 70; Brinz-Lotmar, IV, p. 281.

3. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 446.

4. Valéry, *op. cit.*, p. 387 et jurisprudence citée.

5. Voir Besançon, 14 décembre 1892, D. 93-11-279; voir Dalloz, Codes annotés, I, art. 68, procéd. civ., p. 283, n° 13.

6. Valéry, *op. cit.*, p. 387; cf. Req., 29 juillet 1913, S. 1917-1-162 pour la signification.

tion même d'ordre public est très élastique. On a même affirmé que toutes les lois sont d'ordre public¹ et que dans une mesure plus ou moins grande, elles atteignent toujours l'intérêt général. Toute réglementation légale est faite en son nom². Elle s'impose à l'individu avec une intensité variable. Mais nous avons vu que cette différence d'intensité se retrouve même dans le sein des règles non impératives³. Par conséquent, il y a plutôt une différence de degré. On a d'ailleurs parlé d'un ordre public relatif⁴. Devant cette imprécision, il serait difficile d'admettre qu'une règle qui n'est pas strictement impérative, n'est pas une disposition de forme. Il serait plus juste d'affirmer, devant l'existence de certaines hypothèses, que les formalités imposées par la loi n'impliquent pas toujours prohibition de toute dérogation. Les règles de forme ne seraient pas nécessairement impératives.

Si la renonciation ne semble pas être essentielle aux règles de formalisme, il faut savoir en premier lieu qu'en matière de notification nécessaire, la renonciation n'est pas non plus libre. Certains auteurs l'interdisent complètement : les parties ne peuvent pas exclure la notification nécessaire⁵. On verra plus tard qu'en tout cas le déclarant ne peut y renoncer.

188. Ce qu'il faut envisager, c'est le but de la disposition dont il s'agit de dégager le caractère. Nous avons déjà eu recours à cette manière d'envisager le problème. Les motifs d'une règle de forme, les buts que le formalisme se propose d'atteindre, sont extrêmement variables. Bekker en cite quelques-uns⁶ : empêchement de précipitation, assurance de la preuve, constatation de sérieux, précision, expression du contenu de l'acte, difficulté (obstacle que l'on

¹ 1. Vareilles-Sommières, « Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois », 1899.

2. Cf. Gounot, *op. cit.*, p. 187; Saleilles, *op. cit.*, p. 210.

3. Gounot, *op. cit.*, p. 97; Tissier, *op. cit.*, p. 188.

4. Saleilles, « Déclaration de volonté », p. 210 et s.

5. Endemann, *Einfl.*, p. 282; cf. Kühn, *op. cit.*, p. 37.

6. *Op. cit.*, II, p. 70.

veut mettre à la réalisation d'un acte que le Droit n'envisage pas favorablement). Certains motifs ont leur source dans l'intérêt du déclarant, certains autres dans la protection des tiers et l'intérêt général. Si la plupart du temps aucune renonciation n'est permise, c'est que pour la plupart des dispositions de forme, les motifs qui déterminent le législateur à les édicter, sont multiples. Or, il est évident que je ne puis renoncer qu'à une disposition qui est édictée en ma faveur, et encore cela n'est-il pas toujours permis. En tout cas, je ne puis disposer du droit d'autrui¹.

Il faut donc voir quel est le but de la disposition légale, avant de décider si une renonciation est ou non possible; c'est ainsi que pour les articles 1341 et suivants, lorsqu'il s'agit de savoir si les parties peuvent renoncer à leurs exigences et permettre la preuve testimoniale même au-dessus du taux légal, on se demande justement quel a été le but du législateur en écrivant ces articles. Si c'est dans l'intérêt des tiers, par crainte de subornation des témoins, l'ordre public est en jeu, le nombre des intéressés est trop grand : on ne peut y renoncer². Si au contraire, la disposition s'inspire du souci de la vérité, étant édictée dans l'intérêt exclusif des parties contractantes, celles-ci pourront en éviter l'application, à l'aide d'une convention spéciale³.

Toutes les fois que l'on permet à quelqu'un de renoncer à une disposition de la loi, on ajoute pour justifier la solution que la règle était écrite en sa faveur. Même sur le terrain des notifications de fait, qui à notre avis ne sont pas des formalités, on ne peut renoncer à la nécessité de la notification que lorsque celle-ci a été édictée dans l'intérêt exclusif de celui qui prétend l'exclure. C'est ainsi que le débiteur cédé ne peut renoncer à la signification de la ces-

1. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 153.

2. Colin et Capitant, II, p. 226.

3. Il semble que c'est l'opinion de la jurisprudence, voir Colin et Capitant, *ibid.*; cf. Req., 30 juillet 1884, R. S.; Civ., 24 août 1880, S. 80-1-413, R. S. (La prohibition de la preuve testimoniale n'est pas d'ordre public), Req., 1^{er} août 1906, S. 1911-1-562. V. jurisprudence et autorités citées en n. et jurisprudence belge contraire. V. encore dans le sens de la possibilité de renonciation : Bartin, « Des dispositions supplétives et impératives », 1925-6. *Adde* : Cour d'Appel de Bucarest, 8 mai 1929.

sion, que dans les limites où la loi le lui permet, parce que la disposition est édictée en tenant compte aussi de certains intérêts qui lui sont étrangers. Au contraire, la jurisprudence permet la renonciation, lorsqu'elle ne croit pas qu'un tel intérêt soit en jeu¹. Les parties peuvent donc renoncer à toute disposition de la loi, qu'elle concerne une forme ou qu'elle ne soit pas une manifestation de formalisme, lorsque personne d'autre ne peut se plaindre des résultats de cette renonciation, et lorsque la protection que la loi veut accorder aux parties elles-mêmes, par cette disposition, n'est pas de telle nature qu'elle rende toute renonciation impossible. On devra donc être guidé par le but de la disposition, lorsqu'il faudra déterminer dans quelle mesure les parties peuvent renoncer à la notification nécessaire.

189. Avant de passer à l'étude de ce point, il nous reste à faire une observation. Si loin que l'on puisse aller dans le sens de la liberté accordée aux parties, pour la renonciation à la notification nécessaire, il y a un degré que l'on ne pourra dépasser. En aucun cas elles ne peuvent renoncer à l'extériorisation elle-même. Nous avons vu que celle-ci est toujours nécessaire, et que même, lorsque le silence est pris en considération, il est accompagné de circonstances, qui permettent d'y voir une extériorisation de volonté. Les parties ne peuvent donc pas dépasser ce stade, que le Droit non plus ne peut franchir, stade que nous aurons à déterminer plus tard : C'est le point de perfection des manifestations non-réceptives, c'est-à-dire de celles qui deviennent définitives par la simple extériorisation. Même dans ce cas, l'acte doit se réaliser de telle manière qu'il ait un caractère juridique. Nous savons que le Droit peut ne pas s'arrêter à un moment si rapproché de la volonté psychologique et exiger quelque chose de plus : la notification nécessaire. Mais il ne peut aller au delà.

1. Paris, 19 mai 1923, S. 23-II-95 en matière de délégation. On permet la renonciation parce que l'art. 1690 ne s'applique pas.

Il y a donc deux limites imposées, aussi bien au législateur qu'aux parties, dans la mesure où celles-ci sont libres de déterminer le moment de perfection de leur volonté juridique¹. On va d'un minimum requis pour les manifestations non réceptives, jusqu'à un maximum imposé à celles qui impliquent la notification². Le minimum que l'on puisse exiger comme condition pour la réalisation à l'extérieur de la volonté juridique, est donc variable suivant les manifestations. Parfois, c'est la simple extériorisation, d'autre fois c'est la notification nécessaire. Celle-ci représente, dans les cas où elle s'applique, ce qu'on pourrait appeler *l'irréductible formalisme*. En effet le formalisme nous est en quelque sorte indispensable³.

On peut dire que même lorsque cette dernière manifestation de formalisme n'existe pas, on n'a pas encore échappé aux formes. La volonté en s'extériorisant revêt nécessairement une forme quelconque. « Dire que les actes sont accomplis sans formes, cela veut dire que les règles de formes sont très simples et en même temps élastiques⁴ ». Le respect de la volonté et le formalisme vont en sens inverse. Nous avons vu que cela se vérifie, non seulement dans l'évolution historique, mais aussi dans le développement de la volonté vers le dehors. Lorsqu'on ne prend pas tout ce qui s'extériorise de la volonté, mais seulement ce qui a été notifié, on s'éloigne, sinon de la volonté dans sa réalité, parce qu'une déclaration non voulue serait inefficace, du moins de l'intégralité de la volonté, car on ne donnera efficacité qu'aux éléments de l'intention qui ont atteint le degré d'extériorisation nécessaire.

Lucas considère⁵ qu'il y a deux puissances qui s'opposent à l'élément intellectuel dans l'obligation : le réalisme et le formalisme. Pour nous, l'élément réel, la cause, fait partie de l'élément subjectif, de l'élément intellectuel.

1. Kühn, *op. cit.*, p. 5.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 203.

3. Viollet (*Histoire du droit français*). L'homme ne le supprime pas en se perfectionnant, il le déplace et le modifie; cf. Lucas, *op. cit.*, p. 67.

4. Cosack, *op. cit.*, p. 175; Dereux, thèse, p. 434.

5. *Op. cit.*, p. 49.

Il n'est à notre avis un élément nécessaire que parce que la volonté le veut. Il ne peut donc s'opposer à celle-ci. Demeure, par conséquent, comme s'opposant à la liberté de l'intention juridique, le seul formalisme. Il représente l'intérêt des autres, qui le justifie. « Dans la détermination des formes, la loi oscille entre l'autonomie individuelle (liberté de forme) et une plus grande protection de l'intérêt social (formalisme)¹ ». En cherchant la forme que doit revêtir la volonté, et en nous éloignant sans cesse d'un formalisme inutile, nous devons trouver le résidu indispensable de formalisme, le dernier stade que l'on ne peut dépasser dans la direction de la diminution des formes. C'est, en partie, le but de cette étude.

Section IV

La volonté privée et la notification nécessaire

Sous-section I. — Renonciation à la notification nécessaire

190. Nous allons rechercher d'abord, aussi brièvement que possible, la mesure dans laquelle les particuliers peuvent renoncer à une notification, que l'ordre juridique considère comme nécessaire. Nous nous demanderons, ensuite, dans quelle limite les parties peuvent imposer à une manifestation de volonté, le caractère réceptice, en exigeant la notification, alors que la loi ne l'a pas fait.

Nous savons déjà que dans la recherche de la possibilité de renonciation, il faut toujours avoir pour guide le but poursuivi par la disposition légale. En nous basant sur cette idée, nous dirons tout de suite que le déclarant ne peut renoncer par sa seule volonté à la nécessité de la notification. En effet, celle-ci est édictée, principalement, en faveur du destinataire. Il serait absurde que je puisse renoncer à ce que l'autre ait connaissance de

1. Barassi, *op. cit.*, p. 203.

ma volonté juridique¹. Le destinataire a le droit d'être mis au courant de mon intention, et de considérer celle-ci comme inexistante lorsqu'elle ne lui a pas été notifiée. Je ne peux le priver de ce droit, par ma volonté. Il ne peut être permis au déclarant de diminuer, de son propre mouvement, la protection des tiers. Il serait inconcevable que le propriétaire, de par sa seule volonté, décidât que le congé qu'il donnerait à son locataire serait valable sans qu'il ait besoin d'être notifié à celui-ci.

D'ailleurs, l'intérêt du destinataire existe même lorsqu'il semble que la notification intéresse au plus haut point le déclarant. C'est ainsi que, dans l'exemple de l'interpellation, quoique c'est le créancier qui obtient le plus grand avantage par les résultats de l'opération, le débiteur n'en est pas moins intéressé à connaître officiellement le moment, où il doit accomplir la prestation, en évitant les effets de la demeure, et en se libérant de l'obligation². Suivant l'opinion de M. Barassi, le formalisme est toujours extérieur, et supérieur à la volonté du déclarant. Il n'a jamais à sa base l'intérêt seul de celui dont l'autonomie est limitée; et même, lorsque la protection du déclarant est son seul but, sa raison d'être dépasse les possibilités du déclarant de renoncer à cette protection; c'est à lui qu'est imposée la limitation de la libre faculté de choisir le moyen d'extériorisation de la volonté. Comment pourrait-il y échapper?

On devine que la solution doit être identique lorsqu'il s'agit de la notification d'un fait. Nous y avons d'ailleurs fait allusion, en nous occupant de la sanction de la notification nécessaire. La notification d'un fait est imposée dans l'intérêt du destinataire qu'il est opportun d'avertir de l'événement, qui en fait l'objet. Le déclarant ne peut renoncer à un droit qui ne lui appartient pas.

1. cf. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 143.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 223, note 3.

191. Quant à la possibilité, pour le *destinataire* de renoncer à la notification constitutive, nous croyons nécessaire d'introduire une distinction que nous avons déjà utilisée entre les notifications de volonté et les notifications de fait¹. A notre avis, le destinataire peut toujours renoncer à la notification d'un fait. En effet, l'exigence de cette notification n'a qu'une seul but : porter à sa connaissance un fait déterminé. Personne ne pourra se plaindre si la seule personne intéressée, le destinataire, renonce à se prévaloir du défaut de notification. La renonciation peut intervenir avant l'événement qui devrait être notifié ou après sa réalisation, pour couvrir la nullité qui devrait résulter de sa non-notification.

192. C'est ainsi que la compagnie d'assurances peut renoncer à la notification qu'elle a imposée à l'assuré, d'un fait quelconque : l'arrivée du risque ou un autre contrat d'assurance². Nous savons, en effet, que si cette notification n'est peut-être pas constitutive, elle est, en tout cas, obligatoire. Parfois, c'est seulement à la forme imposée à la notification, que l'on renonce. C'est, par exemple, une compagnie d'assurance qui renonce « *post factum* », à la forme écrite pour la notification imposée à l'assuré³.

Nous avons déjà cité deux arrêts de la Chambre criminelle⁴, qui décident que le prévenu peut renoncer à l'avertissement, que le juge doit lui faire, du droit qui lui appartient de se faire assister par un conseil. Nous avons rattaché cette jurisprudence à l'idée que la connaissance de fait doit remplacer la notification. C'est,

1. Si nous sommes obligé de le faire, alors que nous aurions pu limiter notre étude à la notification de la volonté, c'est qu'elles ne sont pas toujours distinguées et que, très souvent, on considère les solutions données dans un cas de notification de fait, comme des exceptions à des règles qui ne sont valables que pour l'autre catégorie.

2. Cass. civ., 23 mai 1881; Req., 12 janvier 1886, Ref. Sirey.

3. Req. 9 décembre 1903, S. 1905.1.208; cf. Bordeaux, 10 mai 1898, S. 1901.2.76, pour la publicité d'une association.

4. Cass. Crim., 4 novembre 1926, S. 28.1.74; Cass. crim., 30 décembre 1927, S. 1928.1.75.

à notre avis, dans les mêmes cas, que la connaissance remplace la notification, et que le destinataire peut y renoncer.

193. La procédure civile offre d'autres exemples nombreux de renonciation « post factum » de la part du destinataire, à la sanction de la notification nécessaire. Ce sont les citations en justice, dont la nullité peut être couverte, sinon par la simple comparution¹, du moins par la renonciation du destinataire². Le destinataire doit être libre, lorsqu'il fait cette renonciation³. A cette condition, la simple comparution sans réserve, peut être considérée, comme une manifestation suffisante de la volonté de renoncer à la nullité⁴. Mais il ne faut baser aucun raisonnement sur les solutions données en matière de citations. En premier lieu, il semble que c'est toujours à une exigence de forme que renonce le destinataire. Il s'agit de citations irrégulières, mais qui sont encore des notifications sans formes. D'autre part on peut se demander si les citations ne représentent pas des notifications de volonté; en tant que telles, elles devraient nous intéresser plus loin.

194. Avant de considérer le cas des notifications de volonté, nous devons envisager une solution qui pourrait apparaître comme une exception. Parfois, le destinataire de la notification d'un fait ne peut y renoncer ou du moins cette renonciation ne remplace pas complètement la notification. Cela arrive lorsqu'il n'est pas seul intéressé à son accomplissement, lorsque la notification doit profiter aussi à des tiers. Le destinataire ne pourrait renoncer à un droit qui appartient à ces derniers. C'est le cas de

1. Cass. civ., 24 avril 1918, S. 21.1.384.

2. Cass. civ., 7 décembre 1910, S. 1912.1.342; Cass. civ., 21 décembre 1910, S. 1912.1.343; Cass. civ., 19 février 1912, S. 1913.1.463; Cass. civ., 7 mai 1928, S. 1928.1.232.

3. Cass. crim., 14 février 1903, S. 1903.1.203; Cass. crim., 18 juin 1925, S. 1926.1.384.

4. Cf. Douai, 15 janvier 1924, S. 1924.2.38.

la signification de la cession. La loi impose cette signification parce que, à tort ou à raison, elle croit qu'elle est une publicité suffisante pour les tiers. Il est vrai que l'acceptation authentique par le débiteur dont la loi se contente pour considérer la notification inutile peut être envisagée comme une renonciation¹. Mais, dans l'intérêt des tiers, la loi exige que le débiteur fasse cette renonciation dans une forme déterminée, qui donne à ceux-ci une plus grande sécurité. Au contraire, la renonciation sans forme ne peut avoir, tout comme la connaissance de fait du débiteur, qu'un effet relatif. Elle ne peut remplacer la notification dans tous ses effets.

Toutefois, il a été jugé dans une matière similaire, que cette renonciation est possible. Il s'agissait de la délégation; le motif de cette jurisprudence, c'est que, dans ce cas, la notification n'est pas exigée aussi pour les tiers. L'article 1690 ne s'applique pas².

195. Cette solution inévitable, que le destinataire ne peut renoncer qu'à un droit qui lui est exclusif, conduit à une impossibilité de fait, pour la renonciation, d'avoir une valeur complète, lorsque la notification imposée est une notification publique. En effet, dans ce cas, les destinataires sont trop nombreux pour qu'une renonciation, de la part de chacun d'eux, puisse intervenir, et ce n'est qu'une pareille renonciation, qui donnerait une valeur définitive au fait qui aurait dû être notifié. Leur renonciation isolée ne pourrait réaliser qu'une efficacité relative. Pour emprunter un exemple à M. Barassi³ : lorsqu'un tiers renonce à opposer la nullité d'une société commerciale qui n'a pas reçu la publicité nécessaire, la société ne produit pas ses effets comme si elle était régulière; elle demeure irrégulière, mais, grâce à la renoncia-

1. Barassi, *op. cit.*, page 226.

2. Paris, 19 mai 1923, S. 1923,2,95.

3. *Op. cit.*, p. 228, note 1. L'exemple est saisissant mais il n'est peut-être pas très heureux, car on pourrait se demander s'il ne s'agit pas d'une notification de volonté.

tion du tiers, elle produit ses effets envers lui. Il n'y a, en cela, aucune fiction. La société demeure irrégulière parce que tous les intéressés à la publicité n'ont pas renoncé. On sait néanmoins, que la publicité de la société peut être considérée comme faisant partie des notifications de volonté, auxquelles nous arrivons.

196. Le destinataire ne peut, à notre avis, renoncer à la notification nécessaire d'une volonté juridique¹. M. Barassi semble considérer que le seul intéressé à l'accomplissement de la notification est le destinataire. L'intérêt du déclarant à ce que la notification se fasse se confond, suivant cet auteur, avec celui du destinataire. Le déclarant, dit-il, a intérêt à ce que l'autre prenne connaissance « or, la renonciation est déjà une émanation de cette connaissance obtenue; le déclarant ne peut se plaindre ». M. Barassi reconnaît, il est vrai, que la volonté du déclarant peut ne pas être définitive². Dans ce cas, la renonciation ne pourra donner une validité quelconque à une décision qui n'est pas achevée.

Lorsqu'il s'agit de la signification d'une cession, que M. Barassi donne comme exemple³, la renonciation peut logiquement intervenir parce qu'en l'absence de la notification, il reste encore quelque chose, notamment l'acte de cession. Il résulte que M. Barassi a le tort de ne pas séparer suffisamment les deux catégories de notifications et de considérer les notifications d'actes juridiques, comme si elles étaient des notifications de volonté : c'est pour cela, qu'il admet la renonciation de la part du destinataire, en ce qui concerne ces dernières. Lorsqu'il s'agit de la notification d'une volonté, c'est-à-dire d'une manifestation de volonté réceptice, le destinataire ne peut y renoncer, car, sans notification, il n'y aurait rien, la notification étant un élément essentiel de la volonté. Tout ce qui est en dehors de la notification, représente une

1. *Contra*, Barassi, *op. cit.*, p. 224 et 233.

2. *Op. cit.*, page 225.

3. *Op. cit.*, p. 225, note 2.

intention incomplète. Le déclarant a le droit de se prévaloir de cette inefficacité aussi bien que le destinataire. Nous savons que le droit ne considère sa volonté comme obligatoire, qu'à partir d'un certain moment, qui est, pour les manifestations réceptives, le point d'aboutissement de la notification. Jusqu'à ce moment, il est donc libre de révoquer. Ce n'est pas la renonciation de l'autre, qui pourra l'en empêcher. Nous avons dit que la connaissance par le destinataire n'est pas un équipollent de la notification nécessaire de la volonté. C'est pour le même motif, qu'on n'échappe pas à la sanction rigoureuse qu'attire son absence, par la seule renonciation du destinataire. Il serait absurde de dire, que par la seule volonté du locataire, sans que le bailleur y consente, celui-ci peut être considéré lui avoir donné congé sans notification, lorsqu'il a manifesté sa volonté d'une manière quelconque.

197. Le déclarant a un droit : n'être obligé que par la notification de sa volonté. Nous croyons que c'est la seule doctrine conforme à la théorie qui enseigne que le déclarant peut invoquer la nullité de sa manifestation réceptive non-notifiée¹. Le déclarant ne sera pas empêché d'opposer la nullité par la renonciation du destinataire². Le motif, c'est que la notification est exigée aussi bien dans son intérêt, que dans celui du destinataire. Il pourra évidemment après coup, renoncer lui-même, à invoquer l'inefficacité de sa volonté juridique incomplète. Nous sommes alors en présence d'une convention postérieure de renonciation, à la notification nécessaire, ou, plus précisément, à sa sanction.

198. La conclusion, c'est que la renonciation à la notification nécessaire ne peut avoir lieu que par convention, de commun accord, entre le déclarant et le destinataire. Mais dans cette limite, nous croyons qu'elle peut avoir

1. Cette solution est acceptée par M. Barassi, *op. cit.*, p. 234-35.

2. *Contra*, Barassi, *op. cit.*, p. 238.

lieu¹. Si la convention est antérieure à la manifestation de volonté, les parties renoncent, par elle, à la nécessité de la notification, et transforment ainsi la manifestation de volonté réceptive, en une manifestation non-réceptive. La simple extériorisation sera suffisante. Si la convention est postérieure à une extériorisation sans notification, c'est au droit d'en invoquer la nullité que les parties renoncent.

Les parties conviennent souvent qu'une certaine notification ne sera pas nécessaire entre elles. On tombe d'accord par exemple que la résolution de la vente se fera sans signification d'un commandement². C'est aussi ce qui arrive pour les contrats de transport, en ce qui concerne l'application de l'article 105 du Code de commerce. Selon cet article, le destinataire doit notifier sa protestation pour avaries ou perte partielle, à la compagnie de transport, dans un délai de trois jours à partir de la livraison. Il a été jugé, néanmoins, que les réserves faites par le destinataire et acceptées par la compagnie, au moment où il prend possession de la chose expédiée, rendent inutile la notification. Mais les réserves non acceptées n'ont aucune valeur³. Suivant M. Lyon-Caen⁴, l'article 105 n'est pas impératif. Le voiturier peut renoncer à ses dispositions en acceptant une réserve faite sans forme légale. Il s'agit donc d'une convention par laquelle les parties renoncent à la notification nécessaire⁵.

199. Mais l'exemple typique est celui de l'acceptation. Les parties conviennent que l'acceptation d'une offre ne

1. *Contra*, Endemann, *Ein.f.*, . 282.

2. Cass. civ., 26 décembre 1900, S. 1904.1.409.

3. Cass. civ., 22 janvier 1902, S. 1902.1.95; Cass. civ., 22 juillet 1902, 8 décembre 1902, 4 février 1903, S., 1903.1.305, avec une note de M. Lyon-Caen; Cass. civ., 29 janvier 1906, S. 1906.1.287; Cass. civ., 7 juin et 10 juillet 1905, S. 1906.1.94; Cass. civ., 24 juillet 1906, S., 1907.1.141; Req., 8 novembre 1904, S., 1907.1.38; Trib. de paix de St-Vivien, 15 mai 1907, S., 1908.2.145; Req., 20 mars 1905, S., 1908.1.427.

4. Note précitée.

5. Il est vrai que dans ce cas encore, c'est plutôt à la forme de la notification par ministère d'huissier, ou par lettre recommandée (v. art. 105, C. com. que les parties renoncent.

sera pas valable, seulement au moment de son arrivée chez l'offrant, mais sitôt extériorisée, sans notification nécessaire. Ce cas est encore souvent envisagé, comme une renonciation à la notification de la part du destinataire. Que dit-on ? L'offrant, destinataire de l'acceptation, peut déterminer à sa guise la forme de celle-ci, et en faisant la proposition de contrat, il peut renoncer à la notification et tenir l'acceptation pour définitive, dès sa déclaration. La plupart des auteurs s'expriment en disant qu'il y a renonciation de la part de l'offrant¹. Ce serait cette renonciation qui changerait le caractère de l'acceptation, en la transformant en une manifestation non-réceptice². Cette possibilité de renoncer à la notification nécessaire de l'acceptation, est prévue par le § 151 du Code civil allemand et l'art. 36 du Code commercial italien³.

On peut se demander, s'il y a là vraiment une renonciation unilatérale de la part de l'offrant, ce qui serait contraire à notre thèse. L'offrant a le droit de déterminer la forme dans laquelle il voudrait que l'acceptation se fasse parce qu'il peut insérer dans sa proposition les conditions qui lui plaisent. Mais le destinataire de l'offre a le droit d'accepter ces conditions ou de les refuser. Lorsqu'il accepte l'offre sans réserve, c'est qu'il adhère à toutes les clauses qui y sont comprises, inclusivement à celle qui fait valoir l'acceptation sans notification nécessaire. Ce n'est pas contre le gré de l'acceptant, que l'acceptation devient irrévocable, avant d'avoir atteint le proposant par la notification. C'est en vertu de leur commun accord, que cela se réalise. La preuve en est, que si l'acceptant ne voulait pas souscrire à cette clause,

1. Barassi, *op. cit.*, p. 223, n. 1; Zitelmann, *R. i. E.*, p. 134-5; Bolafio, *op. cit.*, II, p. 151; Enneccerus, *op. cit.*, p. 60; Saleilles, *op. cit.*, sous § 133 du C. all.; Valéry, *op. cit.*, p. 126; cf. Demogue, II, p. 182.

2. Il est possible que les effets de cette renonciation ne soient pas aussi complets. Il peut même y avoir une limitation présumée des effets de la renonciation. Cf. Saleilles, *ibid.*, qui affirme que certains effets demeurent.

3. Vivante croit que cet art. limite cette possibilité de renonciation au cas où les usages sont en ce sens. V. t. IV, trad. franç., p. 13, n° 1512; *contra*, Bolafio, *op. cit.*, II, p. 154.

et faisait des réserves, en envoyant l'acceptation, pour dire qu'il n'entend pas être obligé avant sa notification accomplie, on devrait tenir compte de ces réserves, et il ne serait pas obligé par la simple extériorisation de l'acceptation. On devra se demander, il est vrai, si le contrat peut se former dans ces conditions, c'est-à-dire si le proposant n'a pas entendu donner à cette clause une valeur essentielle. Il a pu vouloir ne pas retarder la conclusion du contrat. Mais le proposant ne pouvait forcer l'acceptant à reconnaître l'irrévocabilité de sa manifestation sans notification, alors que celle-ci était nécessaire. La révocation, jusqu'au moment où la manifestation devient définitive, est un droit de l'agent, qui ne peut lui être enlevé que de son propre gré. Son consentement est nécessaire à cette fin. Le destinataire permet une manifestation sans notification, mais ne l'impose pas.

200. Nous pensons que la même solution doit être admise lorsqu'il s'agit d'une renonciation postérieure. Une manifestation de volonté a lieu, mais elle est inexistante, parce qu'elle devait être notifiée, et ne l'a pas été. La renonciation du destinataire ne suffira pas, car ce n'est pas dans son seul intérêt que la notification est imposée. Nous avons vu pourtant, qu'en matière procédurale, le destinataire semble pouvoir renoncer à demander la nullité, et cette renonciation rend l'acte valable. Mais il faut faire, d'abord, une observation générale, qui vaut pour les actes de procédure, aussi bien que pour les autres. C'est que, évidemment, l'intérêt du déclarant est moins atteint que celui du destinataire, et que, très souvent, la renonciation du premier a une nullité qui ne lui donnerait aucun avantage, passe inaperçue. Le destinataire a renoncé à s'en prévaloir, c'est ce qui est le plus important¹. L'intérêt du déclarant n'apparaît que lorsqu'il aurait avantage à révoquer sa volonté : à la tenir pour non-définitive, parce qu'incomplète.

1. Cf. Req., 29 juillet 1913, S. 1917-I-162.

201. Lorsque le déclarant et le destinataire renoncent à se prévaloir de la nullité, et, qu'à notre avis, une convention de renonciation à la nécessité de la notification intervient post-factum, il est intéressant de se demander quels sont les *effets de cet acte*. Ceux qui y voient une renonciation du destinataire seul, se demandent si elle fait partie de la manifestation de volonté, ou si, au contraire, elle n'est qu'un facteur déterminant pour son efficacité. Dans le premier cas, ce serait la manifestation qui nécessiterait, ou bien la notification, ou bien la renonciation du destinataire; les deux éléments seraient alternativement nécessaires. Dans le second cas, au contraire, la renonciation viendrait après coup, rendre la manifestation valable. C'est dans ce dernier cas seulement, que son effet serait rétroactif¹.

Pour nous, il s'agit d'une convention, et notamment d'une convention de rétroactivité. La question ne se pose même pas de ne faire produire à cette renonciation des effets que pour l'avenir. Etant donné que nous croyons indispensable l'intervention du déclarant, il y aurait presque toujours une nouvelle notification et on ne voit pas l'avantage de baptiser cette opération « renonciation à invoquer la nullité de la première », s'il s'agit de lui refuser tout effet rétroactif. Tout l'intérêt réside en ce que c'est la première manifestation de volonté qui, tout d'abord irrégulière, parce que non-notifiée, devient valable par la volonté des parties. Les effets de la manifestation doivent donc remonter à sa première réalisation. L'avantage peut résulter, soit du fait que le délai imposé pour la notification est expiré, soit de ce que d'autres opérations sont intervenues en même temps, comme dans le cas du retrait d'une association, la notification qui a été faite aux autres associés.

Quant à la rétroactivité qui se rattache à cette renonciation, il ne faut pas avoir de doute, en ce qui concerne son admission. La rétroactivité est une modalité que les parties peuvent librement intro-

1. Cf. Barassis, *op. cit.*, p. 239 et 240.

duire dans leurs conventions, lorsque l'intérêt des tiers n'en est pas atteint¹. Or nous avons déjà dit que les parties ne peuvent renoncer à la notification, que lorsque leur avantage était le seul but de son exigence; donc, par hypothèse, aucun intérêt étranger ne peut être lésé.

202. Non seulement les parties ne peuvent renoncer que lorsque la disposition est édictée uniquement en leur faveur, mais parfois, même dans ce cas, il leur est interdit de le faire. La règle est de protection, et on ne permet pas à l'intéressé d'en disposer. Le degré de l'intérêt que lui porte la loi est alors au maximum. Naturellement, c'est surtout au destinataire que se réfère cette interdiction de la renonciation, car c'est lui que le défaut de notification touche de plus près².

Nous pouvons affirmer, pour conclure, que la possibilité de renonciation à la notification nécessaire de la volonté est assez restreinte. Elle est interdite au déclarant. Le destinataire, lui-même, ne peut y renoncer par un acte de volonté unilatérale. Seule la convention des parties peut donner efficacité juridique à une manifestation réceptice non-notifiée. Et cela, avec une double réserve : seulement, si l'intérêt d'autres personnes n'a pas été pris en considération par la loi, lorsqu'elle a édicté la disposition, et si le législateur n'a pas entendu protéger les parties contre elles-mêmes, en leur interdisant toute renonciation³.

1. V. à ce sujet Chausse, *Revue critique*, 1900, p. 529 « De la rétroactivité dans les actes juridiques ».

2. V. des exemples : Cass. civ., 3 décembre 1913, S. 1914-I-261; Req., 6 avril 1927, S. 1928-I-59.

3. Nous laissons de côté la question de la capacité nécessaire pour cette renonciation. Du moment qu'il s'agit d'une convention, il est évident qu'il faut avoir la capacité de disposition. Les auteurs qui voient dans cet acte une simple renonciation de la part du destinataire, s'arrêtent à cette question. C'est ainsi, que Barassi (*op. cit.*, p. 226) affirme que le destinataire, ayant par la renonciation à disposer d'un droit, doit avoir sa capacité. A son point de vue, il a raison de le dire, car, s'agissant suivant son opinion d'un acte unilatéral, la renonciation aurait pu facilement être confondue avec la reconnaissance, l'aveu par le destinataire qu'il a connu la volonté

Nous devons envisager maintenant la situation inverse et nous demander, non plus si les parties peuvent renoncer à une notification imposée par la loi, mais si elles peuvent imposer une notification étrangère aux exigences légales.

Sous-section II

La notification nécessaire exigée par la volonté privée (Formalisme volontaire)

203. Envisageons les cas dans lesquels la loi n'impose pas une notification nécessaire à la volonté juridique. Elle se contente d'une manifestation de volonté qui n'a pas été adressée à la personne qu'elle intéresse. La volonté privée peut-elle exiger, de sa propre initiative, la notification comme un élément constitutif. Cette question se rattache à une autre, plus générale : celle du formalisme volontaire. Les parties peuvent-elles, de leur propre mouvement, imposer une forme que la loi n'exige pas ? Il semble que la réponse à cette question doit être affirmative. « Les contractants peuvent subordonner l'existence du contrat à une forme déterminée, et en faire un contrat solennel¹ ». Il faut élargir cette solution au delà du cadre contractuel. Loin d'y voir une atteinte au principe d'autonomie, il faut considérer, semble-t-il, qu'il y a, dans l'exercice de ce droit, un usage de la liberté de la forme². Le Droit ne prend la volonté des parties en considération, que lorsque celles-ci l'ont voulu. Or, en imposant une forme déterminée, elles n'ont pas voulu être obligées, si la forme n'était pas accomplie. Jusqu'à ce moment, il n'y a pas de décision de leur part³. Le droit

du déclarant. (On trouve une pareille affirmation chez Laurent, t. XXIV, n° 487.) Or, nous savons qu'une pareille connaissance, voire un pareil aveu, est sans importance.

1. Vivante, trad. franç., IV, p. 102, n° 1579.

Brinz-Lotmar, *op. cit.*, IV p. 181.

3. V. dans ce sens Planiol, *Précis*, II, n° 974; la forme vaut « non comme formalité extrinsèque, mais comme manifestation de l'adhésion définitive du signataire ».

ne peut négliger l'exigence de la forme volontaire, car en l'absence de cette forme, il n'y a pas de volonté définitive.

Les formes peuvent donc être imposées par la loi ou par acte juridique¹. On peut donc, par acte juridique, exiger soit une forme, soit une aggravation de la forme. Les règles de formes particulières sont efficaces de la même manière que celles légales. Cosack en donne des exemples² : un propriétaire de fabrique, qui veut engager un directeur, peut faire valoir que les promesses verbales ne lient pas ; une caution peut spécifier que son obligation ne vaudra que par acte notarié.

204. Mais les parties peuvent se servir d'une forme, sans en imposer la sanction. La question de savoir si l'acte sans forme est encore valable, ou s'il faut appliquer à l'absence de forme la sanction la plus rigoureuse, est une question de fait³. Dans le doute, on admet, en droit allemand, que l'acte sans forme n'est pas valable, c'est-à-dire que les parties ont entendu donner à leurs exigences le maximum d'efficacité⁴. Aucune des parties ne pourra forcer l'autre à l'accomplissement de la forme, car il n'y a aucune obligation avant sa réalisation. Etant donné qu'il s'agit avant tout d'une question de fait, il est évident que la preuve contraire pourra se faire par tous les moyens⁵. Mais on ne peut s'en tirer par une opinion neutre, en affirmant qu'il y a là une simple « *questio voluntatis* »⁶. Et si cette interprétation de l'intention ne conduit à aucun résultat⁷ ? En matière d'interprétation,

1. Endemann, *Einj.*, p. 269; Saleilles, *op. cit.*, sous § 125; Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 152.

2. *Op. cit.*, p. 187.

3. V. Demogue, II, p. 260.

4. § 154 2 et § 125 du Code civil all.; Endemann *op. cit.* p. 273; Zitelmann, *op. cit.*, I, p. 154; Cosack, *op. cit.*, I, p. 188; Gottschalk, *op. cit.*, p. 7, § 9; Saleilles, *op. cit.*, § 125.

5. Saleilles, *ibid.*

6. Comme disent certains auteurs, v. Planiol, II, n° 974; il affirme qu'en France il n'y a pas de présomption à ce sujet; de même Vivante (trad. franç., IV, p. 103, 4, n° 1580).

7. V. Barassi, *op. cit.*, p. 217, n. 4.

il faut recourir à des règles objectives, lorsqu'aucune intention commune ne résulte de la conduite des parties. Du moment qu'on est obligé à donner une solution, on ne peut être limité à l'intention des parties, car celle-ci peut ne rien nous apprendre. Il semble d'ailleurs qu'en France, et en général dans les pays à législation moins formaliste, la solution est contraire à celle que l'on donne en Allemagne¹ : « En principe, le contrat est définitif et n'est pas subordonné à la signature de l'écrit² » Dans le doute, il faut donc admettre, que la forme écrite exigée par les parties, joue un rôle seulement en ce qui concerne la preuve³.

Nous entendons par là, que les parties y ont recours pour faciliter la preuve de l'acte juridique. Mais peuvent-elles imposer la forme pour la preuve, c'est-à-dire interdire par exemple toute autre preuve que celle écrite, alors que la loi ne l'exige pas ? Cette question a beaucoup plus d'importance en Allemagne qu'en France, parce qu'en droit français, la loi elle-même impose presque toujours la forme écrite pour les besoins de la preuve.

205. Passant à l'étude de ce qui nous intéresse de plus près, la possibilité d'imposer la notification nécessaire à une manifestation de volonté qui n'y est pas soumise par la loi, envisageons tout d'abord séparément cette faculté pour les deux parties en cause. Le déclarant pourra soumettre sa manifestation de volonté à la nécessité de la notification. Il pourra changer une manifestation de volonté non-réceptice, en une manifestation réceptice. Celle-ci ne l'obligera qu'après l'accomplissement de la notification. C'est ce qui arrive toujours lorsque les parties donnent efficacité maxima à la forme imposée par leur volonté. On ne doit pas mettre en doute cette solution. Le déclarant aurait pu ne pas faire la manifestation.

1. Demogue, II, n° 597, p. 260; Jurisprudence et auteurs cités; Vivante, *ibid.*, Aubry et Rau, 5^e éd., t. IV, p. 185.

2. Demogue, *ibid.*

3. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 217.

Il est donc libre de la faire comme il l'entend, et de ne la considérer accomplie qu'après notification à l'intéressé. S'il n'a voulu être obligé qu'à ce moment, il ne pourra être obligé avant, pour le simple motif qu'il ne l'a pas voulu, et qu'il ne doit être obligé que par sa volonté. Une prohibition de l'augmentation des formes est donc impossible¹.

Un exemple emprunté au droit romain, peut nous montrer que la solution doit être partout pareille. C'est le cas de la libération de l'esclave. Si elle se fait par lettre, l'esclave n'est libéré qu'au moment où il en prend connaissance². Il s'agit donc d'une notification constitutive, mais si elle intervient par testament, l'effet se produit sans qu'il le sache³. Cela nous fait croire que la libération d'un esclave n'est pas, suivant la règle, une manifestation de volonté réceptice. Nous avons atteint cette question délicate de la possibilité de réaliser une manifestation réceptice dans l'ensemble d'une autre manifestation qui ne l'est pas, comme, par exemple, le testament. Le fait que c'est un droit que le maître exerce souverainement, et que l'esclave n'est pas une personne, peut expliquer suffisamment pourquoi il n'est pas nécessaire de porter la libération à sa connaissance quoiqu'elle l'intéresse au plus haut point. Cela conduit à affirmer que si dans la première hypothèse dans laquelle la libération a lieu par lettre, l'efficacité de celle-ci coïncide avec l'accomplissement de la notification, cela arrive par la volonté du maître. Le premier texte renforce cette affirmation : « *Non eam mentem habet ut scilicet* », ce qui montre que c'est par la volonté du déclarant que l'effet se produit au moment de la connaissance de l'autre⁴.

1. V. aussi Barassi, p. 218-219.

2. *Servus certior factus est* : 1, 38, pr. D. de. adq. poss., 41, 2 (Julianus); cf. Kühn, *op. cit.*, p. 36.

3. 1. 41, D. de. R. C., 12, 1. (Africanus).

4. Kühn, *op. cit.*, p. 36 le remarque à l'occasion d'une polémique avec Sohm, sur une question différente.

206. Le déclarant peut imposer la notification à une manifestation de volonté unilatérale de sa part. C'est le cas de l'héritier, qui, acceptant la succession par une manifestation de volonté adressée à un intéressé, à un créancier de la succession par exemple entend attribuer à cette notification le caractère constitutif. L'acceptation de la succession sera transformée, de par sa volonté, en une manifestation réceptice et toutes les règles visant ces dernières, en ce qui concernesurtout leur moment de perfection, recevront application.

207. De même, lorsqu'il s'agit d'une déclaration contractuelle, le déclarant peut soumettre l'efficacité de la manifestation à l'accomplissement de sa notification. Pour le proposant, cela ne présente pas d'intérêt car l'offre est, par elle-même, une manifestation réceptice. Mais l'acceptation ne l'est pas toujours. Suivant les partisans de la théorie de la déclaration, la loi ne la considère jamais comme telle. En tout cas, elle n'est pas toujours réceptice. Il y a de nombreuses hypothèses, dans lesquelles l'acceptation est valable par la simple extériorisation, sans notification nécessaire, ne serait-ce que lorsqu'elle peut intervenir par l'exécution. Dans ces cas, l'acceptant pourra imposer la notification, et déclarer qu'il ne considère le contrat conclu que par l'accomplissement du processus notifiatif¹. On pourra se demander si, dans cette hypothèse, l'accord est encore possible entre les parties, l'offrant ayant pu considérer comme essentielle une acceptation immédiate, et la volonté de l'acceptant retardant en quelque sorte la conclusion du contrat. Mais il y a là une question de fait. Le plus souvent, il sera permis à l'acceptant d'user de son droit.

208. Seulement, le déclarant qui impose la notification à sa manifestation de volonté, doit le faire clairement. Il faut que les tiers puissent savoir qu'il y a subordonné

1. Zitelmann, I, p. 145.

l'existence de sa volonté. En effet, par hypothèse, la règle était qu'une simple extériorisation oblige, sans aucune notification. La dérogation à cette règle, doit apparaître dans l'acte lui-même et sans aucun doute possible. Autrement, les tiers ont le droit de faire confiance à la manifestation qui oblige habituellement et de ne pas tenir compte de la volonté contraire du déclarant. Celle-ci ne peut être qu'une réserve mentale, qui, nous le savons, ne doit produire aucun effet.

Pour réaliser son but, toute réserve doit prendre la même forme que l'acte qu'elle accompagne¹. Autrement, elle ne sera pas prise en considération, la manifestation sera valable, suivant la règle. Par exemple, un héritier qui fait une *heredis gestio* de laquelle ne résulte pas son intention d'en ajourner les effets, jusqu'au moment de sa notification postérieure au créancier de la succession ne pourra arrêter, efficacement, une lettre par laquelle il notifie cette acceptation aux personnes intéressées.

Mais, s'il résulte de l'interprétation de la conduite d'ensemble que le déclarant a entendu transformer sa manifestation de volonté en une manifestation réceptice, la clause doit être valable. La question « de la protection des tiers suivant la conduite du déclarant² », ne se pose plus. Il s'agit en effet d'une manifestation non-réceptice que les tiers doivent prendre suivant la conduite d'ensemble, car l'interprétation se fait dans ce cas plus largement, la volonté étant respectée dans son intégrité visible. C'est par cette idée qu'il faut répondre à Kahane³ qui soutient que le déclarant ne peut imposer la notification. Son argument est que la manifestation doit être valable par la seule extériorisation. Comment se ferait-il que dans un cas déterminé, elle ne lie pas à ce moment pour permettre à la volonté de l'agent d'ajourner son existence ? Il faut répondre que la manifestation ne peut être valable, parce qu'en prenant l'ensemble de la conduite, on voit que le

1. Kohler, *op. cit.*, p. 100.

2. V. Barassi, *op. cit.*, p. 220.

3. Cité par Barassi, *op. cit.*, p. 219.

déclarant n'a pas voulu qu'elle le soit. Comment pourrait-elle produire des effets contre sa volonté ?

D'ailleurs, M. Barassi remarque à juste titre, qu'il ne s'agit pas d'une condition imposée à l'efficacité d'une manifestation non-réceptice, mais d'une transformation de la manifestation non-réceptice en une manifestation réceptice. Ce n'est pas la simple extériorisation qui vaut sous la condition de sa notification, ce qui pourrait compliquer la question par une idée de rétroactivité; c'est la volonté elle-même qui ne s'accomplit que par la notification, celle-ci devenant constitutive.

Nous le répétons, cette intention doit résulter clairement de la conduite. Autrement, la simple extériorisation a déjà été obligatoire, et le déclarant ne peut plus revenir sur son intention et rétracter sa volonté. Suivant M. Barassi¹ la forme d'une lettre donnée à la manifestation ne suffit pas pour conclure qu'il a entendu subordonner l'existence de la déclaration à l'accomplissement de sa notification. En tout cas, dans le doute, il faudra admettre qu'il a entendu laisser à la manifestation sa nature habituelle, quelle que soit la forme dans laquelle il s'exprime.

209. Au contraire, *le destinataire* ne peut imposer à la manifestation de volonté un caractère réceptice. Il faut remarquer, en premier lieu, que la manifestation dont il s'agit, n'impliquant pas notification, n'a pas de destinataire. Lorsque, malgré cela, nous y faisons allusion, nous nous référons, bien entendu, au destinataire des effets juridiques de l'acte, à la personne qu'il intéresse en premier lieu, et non au destinataire de la déclaration. La coopération de cette personne n'est pas exigée pour la validité de l'acte, pas même sous sa forme la plus simple, comme la réception, ou la prise de connaissance en cas de manifestation réceptice. Comment pourrait-on lui permettre une intervention aussi forte que celle de l'exigence de la notification ? Par exemple, un créancier de la succession,

1. *Op. cit.*, p. 221 et 222.

qui prétendrait par sa seule volonté, ne considérer l'héritier comme acceptant, que lorsqu'il aurait reçu notification de sa volonté d'accepter la succession. Le déclarant a le droit d'opposer au tiers l'acte devenu définitif, par l'extériorisation de sa volonté. Le destinataire de l'effet juridique de l'acte ne peut le priver de ce droit, sans son consentement. La personne intéressée peut désirer être avertie, mais elle ne peut imposer la notification.

210. On croit devoir faire une exception pour l'offrant¹. Celui-ci, destinataire des effets juridiques de l'acceptation, peut imposer dit-on, à l'acceptant, une manifestation réceptice, qui ne vaille que par la notification, même dans les cas où le droit considère une simple extériorisation comme suffisante. On dit que l'offrant a le droit d'imposer pour l'acceptation, la forme qui lui convient. C'est vrai. Mais il faut dire aussi que le destinataire de l'offre a le droit d'en accepter les clauses ou de les refuser. S'il accepte sans aucune réserve, c'est qu'il adhère à toutes les conditions de l'offrant, implicitement à celle qui décide que le contrat ne sera formé que par la notification de l'acceptation. Nous sommes donc en présence d'une convention qui en exigeant la notification change le caractère de la manifestation de volonté. Ce n'est donc pas la volonté unilatérale du destinataire, qui produit cet effet. Evidemment, si l'acceptant n'adhère pas à cette clause, par exemple en acceptant sans notifier le contrat ne se formera pas. Mais ce n'est pas parce que la seule volonté de l'offrant a changé la manifestation en manifestation réceptice, qui n'est plus valable sans notification, mais parce qu'il n'y a pas eu accord. L'offrant a voulu s'obliger seulement dans le cas où l'acceptation serait intervenue dans la forme par lui demandée².

1. Barassi, *ibid.*; Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 153.

2. Enneccerus, *op. cit.*, p. 69; cf. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 153, n. 209; cf. un arrêt de droit anglais : 1813, Cour du Banc du roi, Mac Iver contre Richardson (v. Lévy-Ullmann, *Cours de doctorat*, 1927-28, p. 266-7). Une caution a exigé la notification de l'acceptation; en l'absence de cette notification, le contrat a été déclaré inexistant.

C'est, naturellement, une question de fait que celle de savoir si la notification exigée avait dans l'esprit de l'offrant, un caractère essentiel, constitutif. Cela permet de comprendre certains arrêts contradictoires¹. Le seul cas qui nous intéresse, est celui où l'offrant n'a pas entendu être obligé par une acceptation intervenue sous une autre forme. Dans ce cas, nous croyons que lorsque la clause, par lui insérée dans l'offre, reçoit application, ce n'est pas par sa seule volonté, mais en vertu de l'adhésion donnée par l'acceptant, de l'accord intervenu à ce sujet. L'offrant n'impose pas l'acceptation réceptice, il la propose.

Ce n'est donc qu'à l'aide d'un accord que le destinataire des effets juridiques d'un acte, peut bénéficier de la nécessité de notification que la loi n'exige pas. Nous savons déjà que le destinataire nécessaire de la manifestation ne peut renoncer à la notification constitutive. Nous voyons maintenant que la personne intéressée à être avertie ne peut l'imposer. Seul, le déclarant ou la convention des intéressés peuvent attribuer à la manifestation le caractère réceptice. La convention des parties l'impose souvent. Non seulement pour l'acceptation qui concerne la formation du contrat, mais aussi pour une déclaration postérieure de volonté unilatérale, qui se réfère au rapport juridique créé par la convention entre les parties contractantes. C'est par exemple la dénonciation du contrat qui devra être notifié à l'autre partie, alors que par hypothèse, il en serait autrement d'habitude², ou bien c'est la volonté de prolonger le contrat qui devra être réalisée de la sorte³.

211. Mais, le plus souvent, les notifications imposées par conventions, sont des notifications de fait. Elles deviennent ainsi nécessaires, par la convention des parties. A notre avis, il ne s'agit pas dans ce cas d'une formalité. La ques-

1. Rouen, 19 déc. 1927, Rec. Havre, mars-avril 1928, qui annule le marché conclu par intermédiaire à défaut d'une confirmation qui était exigée; *contra* Rouen, 29 février 1928, Rec. Havre, mai-juin, 1928.

2. Zitelmann, *op. cit.*, I, p. 152; cf. Paris, 3 janvier 1884, G. P., 84.I, Suppl. 3; V. Valéry, *op. cit.*, p. 388.

3. Endemann, *Einf.*, p. 272.

tion n'en est pas moins connexe à celle qui nous occupe en ce moment. Il a été jugé il est vrai que le « banquier ne commet aucune faute en s'abstenant de prévenir le déposant de titres, des augmentations de capital, relatives à ces titres¹ »; mais on y reconnaît implicitement la validité d'une pareille obligation, en constatant que dans l'espèce, aucun engagement précis n'avait été pris par le banquier². C'est surtout en matière d'assurance, que les notifications d'un fait, sont imposées par la convention³, que ce soit un événement quelconque : un incendie, un décès, ou un acte juridique : une convention passée avec une autre compagnie.

Parfois c'est une certaine forme que l'on impose à la notification⁴.

212. Mais la faculté pour les parties d'imposer une notification et de lui attribuer la sanction la plus rigoureuse n'est pas toujours reconnue. L'ordre public s'y oppose quelquefois. Ainsi, le tiré ne peut imposer la notification de l'émission d'un chèque, même s'il y a eu accord avec l'émettant⁵. Une telle clause serait contraire à l'ordre public, qui veut que les chèques circulent avec la plus grande liberté possible. Il a été jugé qu'elle ne pourrait être opposée, même au tireur qui l'a acceptée. Mais, en dehors de ces cas exceptionnels, la volonté des parties peut imposer une notification de fait, aussi bien qu'une notification de volonté.

1. Trib. civ. de la Seine, 16 décembre 1924, S. 25.2.57.

2. V. la très intéressante note de M. Esmein sous ce jugement.

3. V. des exemples nombreux en jurisprudence, entre autres : Req., 8 janvier 1878; Cass. civ., 23 mai 1881; Paris, 5 janvier 1884; Cass. civ., 6 août 1884; Toulouse, 15 février 1887; Req., 27 décembre 1887; Cass. civ., 20 avril 1887; Req., 12 janvier 1886; Req., 20 avril 1886; Req., 6 mars 1888; Nancy, 4 janvier 1894; Req., 21 décembre 1891 R. S.; Cass. civ., 30 novembre 1903, S. 1904.I.327; Req., 18 octobre 1905, S. 1906.I.210; Poitiers, 11 novembre 1912, S. 1913.2.207; Req., 30 décembre 1912, S. 1913.I.196.

4. V. Cass. civ., 16 janvier 1895, Ref. Sirey; Req., 13 juillet 1896; Req., 17 mars 1897; Req., 7 mars 1898; Cass. civ., 6 août 1901, S. 1901.I.481; Req., 12 décembre 1905, S. 1906.I.405.

5. Paris, 15 novembre 1927, S. 1928.2.14 et n.; Trib. Seine, 13 janvier 1928, S. 1928.2.117.

213. Lorsqu'il s'agit d'une volonté, les parties peuvent non seulement choisir entre la manifestation non réceptice, en laissant la simple extériorisation produire ses effets, et la manifestation réceptice qui ne se réalise que par le complet aboutissement de la notification. Elles peuvent se mouvoir entre ces deux limites, et déterminer à leur guise, le moment de perfection de leur manifestation de volonté. Les parties peuvent donc avancer ou reculer son point d'accomplissement¹. Elles pourront, par exemple, tout en imposant la notification, décider que la manifestation sera définitive par la réception, alors que le Droit exigerait la prise de connaissance de la part du destinataire. Inversement, tout en laissant à la manifestation son caractère non réceptice, ou en renonçant à la notification nécessaire, que la loi exige, elles pourraient attribuer néanmoins, à leur volonté, un élément emprunté à la caractéristique de la nécessité de la notification : tenir, par exemple, la manifestation comme définitive, non pas dès la simple extériorisation, mais par son émission dans la direction de la personne intéressée.

Les parties jouissent donc d'une liberté suffisante, surtout au point de vue du moment de perfection de la volonté juridique, qui nous retiendra plus tard. Mais nous savons qu'elles doivent exprimer clairement leur volonté, à ce sujet. La dérogation aux règles légales, ne pourra pas être facilement présumée. Lorsque la loi se contente d'une manifestation non réceptice et tient par conséquent la volonté pour définitive, sans exiger la notification, on devra décider, dans le doute, que la notification intervenue par l'initiative du déclarant est autonome, autrement dit, que celui-ci n'a pas entendu y subordonner sa volonté juridique obligatoire. En l'absence d'une renonciation précise ou d'une exigence exprimée par les parties, ou lorsque celles-ci, suivant les règles que nous venons de poser, n'ont pas le droit de renoncer ou d'imposer la notification, ce sont les règles légales qui reçoivent application. On comprend

1. Kühn, *op. cit.*, p. 5 et 69.

alors facilement l'intérêt de la brève étude à laquelle sera consacré le chapitre suivant, celle de savoir quelles sont les règles légales à ce sujet. Il s'agit de tracer une ligne de démarcation, ou de fixer un critérium, qui permette de savoir si une manifestation de volonté quelconque, devant le silence des parties, ou l'interdiction à elles faite de décider, implique ou non la notification.

CHAPITRE IV

La Notification nécessaire est-elle la règle ou l'exception ?

Section I. — Y a-t-il un critérium naturel pour distinguer les manifestations qui l'impliquent ?

214. Nous nous proposons de délimiter dans ce chapitre l'étendue d'application de la notification nécessaire. Nous ne pouvons le faire avant d'avoir dégagé la notion même de la notification et de sa nécessité. Mais c'est là qu'apparaît l'intérêt pratique de notre étude. Devant une manifestation de volonté quelconque, il est intéressant de connaître les conditions extérieures de son existence et principalement, il n'est pas indifférent de savoir si la notification en est un élément constitutif. Ce qu'il faut rechercher, ce sont les règles suivant lesquelles certaines manifestations de volonté, impliquent pour leur efficacité totale ou partielle, la notification à la personne intéressée. Ayant élucidé ce point, on arrive à reconnaître les manifestations réceptives de celles qui ne le sont pas.

215. Avant de rechercher si la notification nécessaire est une règle ou une exception, suivant les dispositions légales, et quels sont les indices législatifs par lesquels se traduisent la nécessité ou l'inutilité de la notification, nous devons nous arrêter quelque peu sur une question préalable. Il s'agit de savoir si un critérium naturel, s'imposant à nous comme au législateur, ne nous permet pas de dis-

tinguer les manifestations réceptives des autres. Si un pareil critérium existait, on n'aurait plus besoin de recourir au texte de la loi, pour savoir qu'une manifestation quelconque implique la notification ou qu'une autre peut s'en passer. On n'aurait qu'à se demander si la manifestation envisagée réunit les qualités exigées par le critérium. Il ne faudrait plus parler de règle ou d'exception. Une fois le critérium de distinction trouvé, la règle serait l'application, dans chaque cas, de la solution correspondante. L'exception serait la dérogation à cette règle. Par conséquent, l'application de la notification ainsi que sa non application, serait tour à tour règle ou exception, suivant la catégorie de manifestation de volonté envisagée. On comprend d'ailleurs que le nombre, plus ou moins grand de déclarations de volonté composant l'une ou l'autre catégorie, ne pourrait avoir aucune influence, sur ce résultat. Le plus grand nombre ne représente souvent qu'une supériorité statistique, et ne traduit pas toujours la règle.

Mais un pareil critérium distinctif, suivant la nature de la manifestation existe-t-il ? Certains auteurs le pensent. Gottschalk¹ affirme que la nécessité de la notification ne doit pas être cherchée dans le droit positif; elle résulte, suivant cet auteur, de la nature des choses. Nous croyons indispensable de passer en revue quelques qualités des manifestations de volonté, qui pourraient être érigées en caractéristiques essentielles, permettant l'opération qui aurait pour but de les classer.

216. Nous devons d'abord mettre en garde, contre une confusion facile à faire, en rappelant ce que nous avons déjà dit à ce sujet. La distinction des actes juridiques, en unilatéraux et bilatéraux, ne peut jeter aucune lumière sur la question que nous essayons d'éclaircir. Nous savons qu'il ne faut pas généraliser, et dire que tous les actes unilatéraux sont non réceptifs². Au contraire, nous savons même

1. *Op. cit.* p. 32, § 56, p. 97.

2. Comme dit Regelsberger, *Civ. Er.*, p. 21; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 174, n. 1.

que la distinction entre réceptices et non-réceptices s'applique aux manifestations de volonté qui sont, par essence, des actes unilatéraux. Il semble que c'est une pareille confusion que commet Laurent lorsqu'il induit de l'unilatéralité de la reconnaissance, la non-nécessité de notification. Mais il est évident, qu'il ne faut pas non plus affirmer le contraire, notamment que tout acte unilatéral doit être réceptice. C'est ce que fait Fubini¹ pour le congé donné au locataire. Il affirme qu'étant un acte unilatéral, ce congé doit être notifié à la personne intéressée.

217. On pourrait se demander si notre critérium ne doit pas être cherché en distinguant les manifestations de volonté suivant *leur but*. Nous savons déjà que certaines manifestations de volonté sont nécessairement réceptices. Ce sont celles qui ont pour but de provoquer une réaction de la part du destinataire². Leur perfection avant toute notification, serait un non sens, car avant la réception, elles ne pourraient atteindre leur but : quoique valables elles demeureraient en fait inefficaces. Ne pourrait-on pas y voir la base d'un critérium suffisant ? On dirait que les manifestations qui impliquent notification sont celles qui ont pour but de provoquer une action de la part du destinataire. Ce sont les manifestations qui invitent quelqu'un à faire une déclaration ou une prestation : Les interpellations, les ordres ou commandes en général, les instances, les demandes informatives³, par lesquelles on attend un renseignement ainsi que les demandes de restitutions⁴. Quelquefois, la réaction que l'on attend du destinataire est une abstention : ce sont les manifestations prohibitives; le but de la déclaration est alors de décider celui-ci à s'abstenir d'une action déterminée. Mais aussi largement entendu le critérium de-

1. Locaz, *Imm.*, n° 708; cf. Barassi, *loc. cit.*

2. V. Barassi, *op. cit.*, p. 201 et 250 et ss.

3. Vivante, IV, trad. fr., p. 33, n° 1527.

4. Voir par exemple l'article 1944 du C. civ. fr. spr. la demande de restitution du dépôt. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 250, n. 2, pour l'article 1860 du Code civil italien.

vient trop vague. On ne peut pas affirmer que toutes les manifestations qui ont pour but de provoquer une action sont réceptives. Il semble bien que certaines déclarations qui exigent un acte de la part du destinataire ou tout au moins le permettent, n'impliquent pas notification. C'est ainsi que suivant l'opinion de M. Barassi¹ l'autorisation n'est pas toujours une déclaration réceptive.

218. D'autre part, certaines manifestations qui impliquent notification (c'est la loi par exemple qui le décide) n'ont pas pour but de provoquer une action de la part du destinataire. La conséquence en est qu'il faut abandonner le critérium qui n'est pas toujours valable. Nous pouvons citer ainsi les dénonciations de contrat et certaines révocations, celles dont le caractère réceptif ne fait pas de doute. On pourrait répondre que dans ces cas encore une réaction du destinataire est exigée notamment celle de s'abstenir de tout acte postérieur à la déclaration. Nous remarquerons que ces réactions ne sont plus juridiques comme les premières que nous avons envisagées : les prestations ou déclarations. Il est vrai que ce ne sont pas seulement les actions d'ordre juridique que l'on prend en considération du moment que, nous avons vu, l'on range parmi les déclarations impliquant une action du destinataire les demandes de renseignements.

C'est ainsi que parmi les manifestations nécessairement réceptives, on compte aussi les notifications déclaratives. Toute notification, même autonome, est en effet une manifestation de fait, sinon de volonté, qui se soumet aux règles des manifestations réceptives. Quoique indépendante du fait notifié, elle est en elle-même une manifestation réceptive, pour les effets que l'on en attend. C'est que par toute notification on poursuit une action du destinataire : *sa prise de connaissance*. Celle-ci est l'effet que l'on envisage pour la notification. Ce n'est pas une action juridique et c'est pour cela que ces notifica-

1. *Op. cit.*, p. 254.

tions ne sont pas, elles-mêmes, des actes juridiques. Elles ne poursuivent pas de changement dans le domaine du Droit¹.

Il y a un grand danger à élargir ce critérium, jusqu'à considérer comme impliquant toutes les déclarations qui provoquent une action d'ordre juridique ou non, de la part du destinataire. On serait amené à imposer la notification toutes les fois qu'il y aurait une personne intéressée à connaître l'acte; c'est-à-dire presque toujours, car il y a toujours des personnes intéressées, même si parfois elles sont indéterminées. En effet il est probable que la déclaration provoquera une réaction de la part du destinataire, sous forme d'action positive ou d'abstention, d'acte juridique ou d'acte quelconque. Il est naturel qu'on réagisse, du moins pour s'abstenir de porter atteinte au droit, que s'est attribué le déclarant, par la manifestation². On est donc obligé de restreindre le critérium, au cas où c'est le déclarant qui envisage la réaction du destinataire, comme le but de sa manifestation; cas dans lesquels, c'est cette réaction qu'il poursuit, parce qu'elle seule, peut donner satisfaction au besoin qui l'a déterminé à manifester sa volonté. Mais sous cette forme, le critérium laisse en dehors certains cas de manifestations impliquant nécessairement notification, et ne répondant pas à ses exigences. Il faut retenir que si le critérium n'est pas suffisant, il n'est pas toujours inutile. Il peut servir en fait, parce qu'il permet d'apercevoir la nécessité de la notification, dans certaines hypothèses, notamment dans celles où la déclaration n'aurait autrement, aucun sens, et où la satisfaction du déclarant ne pourrait être réalisée, sans une collaboration, de la part du destinataire.

219. L'idée de collaboration nous conduit à un autre critérium proposé par MM. Hauriou et de Bezin³. On

1. Manigk, *op. cit.*, p. 97.

2. Donc, même pour le cas d'occupation, on pourrait argumenter ainsi, en faveur de la notification nécessaire.

3. *Op. cit.*, p. 555 et 556.

pourrait dire qu'il se base sur la *nature de droit* exercé par le déclarant. Ces auteurs ont essayé de transposer dans le droit civil, une distinction qui caractérise le droit administratif. Il s'agit du départ que l'on fait entre les déclarations adressées à des tiers et celles adressées à des sujets ou plus précisément, entre les actes de l'administration, accomplis par voie de gestion et ceux accomplis par voie d'autorité. Dans cette dernière hypothèse, nous sommes en présence de décisions de principe et de commandements qui ne sont pas conditionnés par des faits d'exécution. Ces déclarations ont évidemment un destinataire de leurs effets juridiques, une personne qu'elles intéressent, mais ces intéressés n'ont aucun droit à faire valoir pour restreindre les pouvoirs du déclarant. Ils subissent passivement les conséquences de la volonté du maître. De même en droit privé, il y a des rapports de sujétion. Il y a bien disent ces auteurs, des rapports de puissance : de famille, de propriété. Lorsque la situation est telle, nous nous trouvons en présence d'une déclaration qui n'a pas à être adressée à quelqu'un. Par exemple les deux conditions de l'art. 339 du code civil pour annuler la reconnaissance, sont toujours les mêmes; l'enfant n'a pas plus de droit qu'un autre. « Il est comme le sujet de la puissance publique avec le seul recours à l'illégalité¹ ».

Au contraire, par la voie de gestion, les déclarations sont adressées à des tiers. La volonté a dépassé la phase de la résolution, elle est arrivée à celle de l'exécution. Or, aucune exécution n'est possible que par le commerce juridique extérieur. Il faut se procurer des concours, des collaborations; les simples sujets deviennent des tiers, dont on a besoin, auxquels on s'adresse, en s'inclinant devant leur droit à une récompense ou contre-partie. C'est, dans le domaine du droit privé, le champ d'application de la manifestation de volonté réceptice.

1. Dans le même sens, Guihare, *op. cit.*, p. 76. Pr. démontrer que la révocation est non réceptice, cet auteur écrit : « Celui qui révoque agit dans la plénitude de son indépendance, il reprend sa volonté comme il pourrait renoncer à son droit, sans considération, ni souci, de qui que ce soit ».

220. On peut d'abord reprocher à ce critérium d'être trop vague lorsqu'il se réfère au droit du tiers par rapport à la déclaration de volonté. Il faudrait se demander quelle est au point de vue des droits du tiers intéressé, la différence entre le congé du bailleur¹ et la reconnaissance d'enfant naturel². Nous ne voulons pas affirmer que les remarques de ces auteurs ne représentent pas quelque chose de réel. Ce qu'il y a de plus juste dans leurs affirmations, c'est la nécessité d'adresser la manifestation de volonté à la personne intéressée, lorsqu'on sollicite la collaboration. Mais sur ce terrain, leur critérium ne nous conduit pas plus loin que le premier : la réaction du destinataire poursuivi par le déclarant. MM. Hauriou et de Bezin pensent surtout à l'offre par laquelle on sollicite le concours du destinataire à une opération juridique. Même quand ils dépassent le cadre contractuel³ ils ne franchissent pas la limite de ces manifestations provoquant une collaboration de la part du destinataire.

Au contraire, en énumérant les manifestations qui impliquent notification, ils dépassent ce que le critérium permettait de conclure; par exemple, en généralisant et en affirmant que toutes les déclarations se rattachant à une situation contractuelle antérieure, sont réceptices. On ne comprend pas comment ils y rangent la révocation, étant donné le critérium admis. Aucune collaboration n'est poursuivie par elle. Au contraire, elle représente le refus de toute collaboration. Guihaire se base sur la même idée de la souveraineté du droit exercé par le déclarant pour affirmer que la révocation n'implique pas notification. Et lorsqu'ils disent que la ratification est aussi une manifestation réceptice, MM. Hauriou et de Bezin se met-

1. Que ces auteurs rangent parmi les manifestations impliquant notification.

2. D'autre part, on ne comprend pas pourquoi ces auteurs voudraient restreindre leur distinction (*op. cit.*, p. 558) à une législation se basant sur la théorie de la déclaration, du moment qu'il s'agit d'une différence de nature entre les manifestations de volonté.

3. «L'hypothèse du contrat n'est qu'un cas particulier de la vaste théorie de la gestion», *op. cit.*, p. 559, note 3.

tent en contradiction avec l'opinion courante, qui se prononce, nous le verrons, en sens contraire.

221. D'autre part, est-il juste de conclure pour le droit privé, en se basant sur les solutions du droit administratif ? Sur les deux domaines, la nature juridique de la manifestation semble être distincte. En droit public, nous rencontrons encore, des manifestations de volonté, mais leur nature est, quoiqu'on en puisse dire, différente. On devine *a priori* que la notification doit y être plus développée, et cela se vérifie en fait. En effet, les déclarations de volonté de l'administration redoutent moins le formalisme et exigent plus de sécurité et de certitude.¹ On a dit qu'en droit public, la nécessité de la notification est générale². Les déclarations judiciaires sont en règle générale notifiées ; or, la procédure est une branche du droit public. MM. Hauriou et de Bezin³ affirment eux-mêmes que la volonté de l'administration est affichée, si elle n'est pas communiquée à des personnes, individuellement. En effet, même pour les déclarations faites à des sujets, c'est-à-dire par voie d'autorité, certaines formalités de publicité accompagnent nécessairement l'émission. « Personne ne doit les recevoir ; il n'y aura pas de notification individuelle ». Il y a donc toujours une notification publique. Les cas de manifestations non réceptices cités par ces auteurs sont en réalité des cas dans lesquels la notification est publique⁴. Or, il n'y a pas de différence à faire entre les notifications publiques et les autres. Même dans le domaine des actes accomplis par voie d'autorité, le droit administratif n'échappe pas à la notification nécessaire. C'est la ruine du critérium.

222. Cette différence qu'il faut repousser entre les notifications individuelles et celles publiques, nous montre

1. V. Barassi, *op. cit.*, p. 266.

2. Romano, *cit.* Barassi, p. 267.

3. *Op. cit.*, p. 566.

4. Il y a même des notifications individuelles nécessaires dans des cas de déclarations à des sujets. V. Jurisrudence citée par Hauriou et de Bezin.

d'une manière suffisamment claire pourquoi nous devons abandonner aussi un autre critérium auquel on pourrait penser et qui distinguerait les déclarations suivant la *catégorie à laquelle appartiendrait le destinataire*. Il s'agit évidemment du destinataire des effets juridiques. On pourrait croire qu'une différence doit être admise selon que la personne que peut intéresser la manifestation de volonté est déterminée ou non. En effet, l'acte juridique peut toucher une certaine personne ou un nombre quelconque de personnes incertaines. Est-ce que les manifestations réceptices ne sont pas celles qui ont un destinataire connu et déterminé ? On aurait l'obligation de notifier la volonté à l'intéressé, seulement dans ces cas. Au contraire les actes juridiques dont les résultats n'intéressent que des personnes inconnues ou indéterminées au moment de leur accomplissement, n'impliqueraient pas notification. Ce critérium n'est pas non plus valable. En effet l'indétermination de la personne intéressée n'empêche pas certaines manifestations d'être réceptices et d'impliquer nécessairement une notification. Certes, cette notification sera adaptée à la situation. Le plus souvent, elle devra se faire dans la forme publique pour atteindre la personne que le déclarant ne connaît pas. Elle n'est pas moins essentielle à l'acte juridique; il suffit de dire que l'offre, manifestation réceptice par excellence, peut être adressée à des personnes indéterminées. M. Demogue¹ en donne des exemples : « C'est le cas du marchand qui crie ses marchandises dans la rue, du théâtre dont l'entrée est ouverte au premier venu, du contrat par appareil automatique ».

223. Le critérium que le but de la manifestation, la nature du droit exercé, les qualités du destinataire n'ont pas pu nous donner, nous ne le trouverons pas plus, en envisageant l'*objet* de la notification. Celle-ci peut avoir pour objet un fait quelconque, ou une intention du déclarant.

1. II, p. 160; V. aussi auteurs cités à la note 2.

Dans un cas comme dans l'autre, la notification peut être nécessaire ou non. Il y a des notifications nécessaires de faits, comme il y a des notifications nécessaires de volonté. Il est vrai que les deux catégories n'ont pas le même caractère. La nature de la notification constitutive change suivant que son objet est un fait ou une volonté. A notre avis, les notifications nécessaires de fait ne sont pas des formalités. Mais cela n'empêche pas la nécessité de la notification de ne pas être un phénomène applicable exclusivement aux manifestations de volonté. Il n'y a pas de critérium à trouver dans cette direction. En trouverons-nous un dans la forme de la manifestation de volonté ?

Section II

Les manifestations tacites et la notification nécessaire

224. La distinction des manifestations de volonté en expresses et tacites, peut-elle nous aider dans nos investigations ? C'est le cinquième point de vue, celui de la *forme* de la manifestation, auquel nous voudrions nous placer pour la recherche d'un critérium naturel. Il faut remarquer tout d'abord que le critérium ne serait plus exclusivement naturel : Ce serait un critérium *presque légal*. C'est en effet de l'exigence de certaines dispositions légales en ce qui concerne la manière d'exprimer sa volonté, que certaines conclusions pourraient résulter pour notre étude, s'il fallait reconnaître qu'il y a une relation quelconque, entre cette distinction et la nôtre. *Si on était obligé d'avouer que les manifestations tacites ne peuvent être réceptives, c'est-à-dire qu'elles ne pourraient impliquer une notification, on saurait que lorsqu'elles sont permises, la notification n'est pas nécessaire.*

A notre avis, la possibilité de la forme tacite ne doit pas conduire à la conclusion que la manifestation doit être non-réceptive. Mais ce n'est pas là une opinion unanime. Au contraire Planck¹ limite la forme tacite aux manifes-

1. Kommentar, I, p. 164; cf. Demogue, II, p. 140; Barassi, *op. cit.*, p. 181.

tations qui n'impliquent pas notification. On affirme généralement que les manifestations tacites ne peuvent être formelles¹. A notre connaissance, notre maître, M. Demogue, a été le premier en France à se poser cette question : les manifestations tacites peuvent-elles être formelles²? Il répond de la manière suivante : la volonté devant être manifestée en une forme solennelle, elle doit, à plus forte raison, être expresse. Mais de l'avis même de notre maître, le formalisme peut avoir plusieurs caractères, étant parfois beaucoup plus souple³. Or, la notification nécessaire, nous le savons, n'est pas une formalité rigide. Serait-elle vraiment incompatible avec la manifestation tacite?

La question préalable est celle de savoir ce qu'on entend ou ce qu'il faudrait entendre par manifestation tacite. Quel est le sens de la distinction ?

La signification des termes *expresse* et *tacite* échappe à toute décision sûre⁴. La délimitation des notions est douteuse⁵. C'est d'ailleurs à la doctrine qu'incombe la tâche d'en déterminer la portée. Ce n'est pas là une œuvre de législation⁶. On a proposé différents systèmes, dont nous passerons en revue les plus représentatifs dans un ordre que nous essaierons de rendre logique.

225. Les travaux relativement récents, surtout en Allemagne, adoptent pour la distinction des manifestations expresses et tacites, un critérium nettement *objectif*. On distingue suivant le moyen employé pour l'expression de la volonté. La nature de ce moyen est-elle reconnue en

1. Bekker, *op. cit.*, II, p. 70 et 74. V. pourtant la révocation tacite par testament : Req., 21 octobre 1901, S. 1903.1.23; Grenoble, 28 avril 1903, S. 1904.11.59.

2. *Op. cit.*, I, p. 341, n. 207.

3. Nous croyons que la forme expresse est indispensable lorsque le but de la formalité est la netteté de l'intention, mais la formalité peut avoir, nous le savons des buts très variés.

4. Hölder, *Civ. Arch.*, 1888, p. 66, à propos du § 72 du 1^{er} projet de Code allemand.

5. Rümelin, *op. cit.*, p. 168.

6. Motive, z. *Ent.*, I, p. 153.

général comme adaptée à communiquer des intentions juridiques, la manifestation serait expresse¹. C'est la conception moderne objective suivant la qualité de l'action de la déclaration et non selon le but subjectif de l'agent². Sont expresses suivant cette opinion³, les extériorisations qui, suivant les rapports (Verkehrssitte) ont le rôle (la détermination : Bestimmung) de déclarer la volonté. Ce sont les modes de déclarer déterminés par les règles de la vie⁴. La manifestation serait, au contraire, tacite lorsqu'intervient une autre action ou abstention d'une nature différente dont on puisse toutefois tirer une conclusion valable en ce qui concerne la volonté⁵.

Suivant M. Demogue, c'est l'opinion dominante en Allemagne qui se rattache à la forme employée pour manifester l'intention juridique.

On a vivement critiqué ce critérium. Bekker⁶, entre autres, a dit que le problème ainsi posé devient une question d'appréciation se référant à ce qui est plus ou moins habituel et que les manifestations tacites se réduisent à rien. Mais c'est Isay, qui a fourni les arguments les plus forts contre cette conception. Suivant ce critérium, dit-il, il n'y aurait plus jamais de manifestations tacites, car il faudrait inventer un moyen qui ne fût pas dans les habitudes et qui permit néanmoins de révéler une intention. On comprend, en effet, par moyens objectifs ceux qui, par eux-mêmes et avant les cas isolés ont le rôle de servir de déclarations. Si on met l'accent⁷, si on insiste

1. Windscheid, *F. I.*, § 72; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 283, note 1.

2. Cf. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 93.

3. V. les nombreux auteurs partisans de cette conception dans Isay, *op. cit.*, p. 28. On pourrait rapprocher de cette doctrine la conception que M. Bonnecase (*op. cit.*, II, p. 470) appelle matérialiste et formelle. Sous cette forme on peut lui reprocher le fait qu'elle conçoit, à l'exemple de Zitelmann (*Irrtum*, p. 259) la manifestation de volonté comme un mouvement corporel : Körperliche Bewegung. V. la critique de cette conception chez Isay, *op. cit.*, p. 7, en même temps que les auteurs qui l'adoptent.

4. Zitelmann, *Irrtum*, p. 256 et 261; Endemann, *op. cit.*, p. 268; Zitelmann, *B. G. B.*, I, p. 90; Isay, *op. cit.*, p. 66; Saleilles, *op. cit.*, p. 4.

5. V. Demogue, *op. cit.*, p. 295.

6. *Op. cit.*, p. 75.

7. Isay, *Ih Ih*, p. 66.

sur l'idée que le moyen doit avoir ce rôle *avant* le cas isolé, on ne réussira pas à trouver un cas de déclaration qui ne soit pas expresse. Tout homme prend un moyen de déclaration qu'il a déjà pu raisonnablement considérer comme tel. Si l'accent tombe sur *isolés*, lorsqu'on dit que le moyen doit être avant les cas isolés, alors, la distinction est arbitraire. Suivant un exemple d'I ay, lorsque j'utilise pour un télégramme sur mer, la clef télégraphique habituelle, la déclaration serait expresse et serait tacite si j'utilise un système convenu *ad hoc*.

Pourtant, même en France, certains auteurs se rattachent à cette conception¹. Mais le point de vue objectif est moins absolu. Elias² écrit par exemple que « la déclaration de volonté est expresse lorsqu'elle est faite par des moyens destinés à porter directement à la connaissance des tiers la volonté de l'auteur ». Mais on ne sait pas si ces moyens sont destinés à remplir ce rôle suivant un critérium objectif ou bien suivant l'impression personnelle de celui qui les emploie.

D'ailleurs, mêmes les auteurs allemands, partisans de cette conception, introduisent une brèche à leur système objectif : ils admettent que la détermination du moyen peut être faite par les rapports quotidiens, par la loi, ou par les parties³. Il est donc possible que le rôle joué par le moyen d'extériorisation de la volonté ait cette signification, seulement dans les rapports du déclarant et du destinataire⁴.

226. Mais les auteurs les plus nombreux se prononcent dans le sens d'un critérium franchement *subjectif*. La manifestation expresse serait celle qui se traduit par des moyens destinés, dans l'esprit du déclarant, à porter directement la volonté à la connaissance des tiers. On se place donc au point de vue du *but* de l'action et non à celui du moyen d'extériorisation.

1. Valéry, *op. cit.*, p. 87; Expresse : par des signes habituels.

2. *Op. cit.*, p. 21.

3. Zitelmann, *It. i. E.*, p. 93, 1.

4. Hellmann, *op. cit.*, p. 456.

L'exagération de ce point de vue, a conduit certains auteurs à une distinction que nous avons déjà rencontrée dans notre première partie. Ils distinguent les déclarations faites avec l'intention de manifester sa volonté et les actes que l'on ne fait pas avec cette intention, mais dont résulte néanmoins une volonté juridique¹. Dans le second cas, nous sommes en présence d'une réalisation de la volonté (*Willensverwirklichung*). Ce ne sont plus des actes juridiques, mais de simples actes volontaires. On les appelle parfois d'une manière erronée faits juridiques, au lieu d'actes juridiques. On est même arrivé à se demander si les faits qui expriment un consentement tacite sont de purs faits pouvant être prouvés par témoins, ou des faits juridiques rentrant dans les articles 1341 et suivants². Comme si la manière de l'exprimer pourrait changer le caractère d'acte juridique de la manifestation de volonté ! Mais en fait la jurisprudence française a su donner la solution la plus juste. En matière de mandat tacite, elle exige que les présomptions soient basées sur un commencement de preuve par écrit. Elle applique par conséquent les règles concernant les actes juridiques³.

Certains auteurs allemands ont pourtant logiquement creusé dans la direction qu'indiquait leur point de départ. Ils ont déclaré qu'il n'y a de déclarations de volonté qu'expresses (actes dirigés vers l'intéressé pour manifester une intention)⁴, les autres n'étant pas des déclarations de volonté, mais de simples extériorisations. Bekker donne l'exemple du vol, par lequel on extériorise une volonté, mais on ne la déclare pas⁵. Les actes par lesquels une cer-

1. Bekker, *op. cit.*, II, p. 68; Regelsberger, *Pand.*, p. 473; Barassi, *op. cit.*, 182.

2. Cf. Req., 3 janvier 1881, R. S.; Req., 30 juillet 1885, S. 85.1.374; Cass., 28 mai 1888, R. S.; Cass., 30 octobre 1893, S. 94.1.326; note sous Cass., 1^{er} août 1906, S. 1911.1.562.

3. Cass., 22 juin 1903, S. 1903.1.463; Req., 2 janvier 1907, S. 1911.1.19.

4. Ehrlich, *Stillschweigende Willenserklärung*, Berlin, 1893.

5. *Op. cit.*, p. 73; cf. Hellmann, *op. cit.*, p. 455, qui réserve pourtant la distinction des manifestations expresses et tacites pour ce qu'il appelle déclarations de volonté, en disant que ces extériorisations (réalisations) sont en dehors de la distinction.

taîne intention se révèlent, mais qui, dans l'esprit de l'agent, n'avaient pas ce but, sont destinés à tout autre chose qu'à manifester l'intention. Ce sont, par exemple, l'occupation d'une chose sans maître ou l'acceptation d'une offre par l'exécution. On ne dit pas autre chose lorsqu'on parle de volonté déduite des circonstances¹.

227. Même en France, l'idée est assez répandue que la manifestation tacite est celle qui résulte des actes. Laurent² dit que la renonciation tacite est celle par les faits et non par les paroles. De même, M. Planiol pour l'offre et l'acceptation³. L'acte, dont résulte la volonté, peut d'ailleurs être un acte juridique, mais ayant un autre but que celui de manifester la volonté dont il s'agit. On a jugé ainsi que c'est une acceptation tacite, celle qui résulte d'une opération juridique postérieure, par exemple la revente de la chose achetée⁴. La manifestation tacite, serait donc celle qui résulte des actes. Elle serait simplement la réalisation de la volonté interne⁵. « *Facta concludentia, cum tacita voluntate* ».

De cette description de la manifestation tacite, dont on a nié même le caractère d'acte juridique, on a conclu à l'impossibilité de déclarations réceptives tacites. En effet ces manifestations, ainsi entendues, ne peuvent impliquer, dit-on, une notification, car il leur manque la direction⁷.

Tout au moins leur manque-t-il la volonté de cette direction. En effet, suivant ces auteurs, la volonté de déclarer est, elle-même, complètement absente de ces réalisations de volonté. Comment pourrait-il y avoir une volonté ayant pour but de diriger cette déclaration?

1. Monich, cité Barassi, *op. cit.*, p. 181, n. 1.

2. Tome XXXII, p. 191.

3. Tome II, n° 971 et 972. De même Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 253; cf. Lévy, *op. cit.*, p. 35; cf. pour l'acquiescement : Civ., 21 décembre 1908, S. 1909.1.207; civ., 15 mars 1910, S. 1910.1.254. V. une description de la déclaration tacite : Civ., 23 novembre 1915, S. 1917.1.86.

4. V. un exemple, Req., 12 décembre 1898, R. S.

5. Kohler, *Arch. f. b. R.*, 13, p. 318.

6. V. Brinz-Lotmar, IV, p. 268.

7. Saleilles, *op. cit.*, p. 155 et ss.

Mais nous avons déjà critiqué cette distinction, des extériorisations de volonté. Ses partisans, eux-mêmes, en reconnaissent les faiblesses. Bekker avoue, par exemple, que même les manifestations qu'il considère comme dépourvues de la volonté de déclarer, sont traitées par le code allemand comme les déclarations de volonté. Il ne pouvait en être autrement, étant donné que nous nous trouvons partout devant une conduite qui permet une conclusion déterminée quant à la volonté de l'agent. M. Barassi répond avec raison à ces auteurs, qu'il ne faut pas affirmer que, par ces actes, l'agent ne poursuit pas la manifestation de sa volonté¹. Avant de le dire, celui-ci l'a fait ressortir de ses actes. Planck lui-même le reconnaît, en ayant recours à deux constructions purement artificielles : Celle de l'acte déclaratif (il admet donc que l'agent peut vouloir déclarer sa volonté par les actes) et la seconde, celle de la possibilité de traiter l'acte duquel résulte la volonté, comme une manifestation réceptive, s'il a été connu par l'autre partie. On devrait même généraliser, et dire que c'est toujours par les actes que l'on exprime la volonté. C'est une conduite quelconque qui produit ce résultat. Pourquoi donner aux mots une supériorité si grande ? D'abord une déclaration expresse peut se révéler autrement que par des mots. D'autre part, et c'est ce qui nous intéresse le plus, une déclaration tacite peut aussi se réaliser par des mots. La volonté peut encore être tacite, quoiqu'on se soit exprimé par des paroles², ou par écrit³. Donc il n'y a pas toujours en cas de manifestation tacite « *facta concludentia* ».

228. Il faut quitter complètement le terrain objectif, celui du moyen employé pour extérioriser sa volonté. Nous devons envisager l'opinion qui distingue les manifestations expresses et tacites, suivant le but de leur auteur, en nous plaçant à un point de vue subjectif pur. Suivant

1. *Op. cit.*, p. 184.

2. Savigny, *System*, trad. fr. III, p. 254.

3. Paris, 30 novembre 1922, S. 23.247.

les Allemands, c'est l'opinion dominante, classique. Quelle que soit la forme extérieure de la manifestation, que celle-ci soit réalisée par des mots, ou par des actes, serait manifestation expresse, celle qui résulterait d'une action accomplie avec le but de faire connaître sa volonté¹. Peu importerait le procédé employé². Si, au contraire, par l'action on poursuit encore un but, ou bien si, principalement, on poursuit un autre but, la manifestation est tacite³. En dernière analyse, les manifestations tacites et celles expresses différeraient suivant le nombre de buts poursuivis par l'action.

Mais, dans cette teneur, le système est inutilisable, car il faudrait savoir le but, il faudrait connaître les intentions⁴. Devant une manifestation de volonté quelconque, on ne pourrait savoir s'il s'agit d'une manifestation expresse ou tacite, avant d'avoir interrogé, en fait, et pour chaque cas concret, les mobiles de l'individu. Or, « l'absence d'incertitude (caractérisant la manifestation expresse) ne doit pas résulter seulement d'une recherche psychologique⁵ ». Autrement la même manifestation pourrait être tacite ou expresse suivant les cas. Ce qui est inadmissible⁶.

229. Il faut donc faire appel à un élément extérieur à l'individu, mais non plus au procédé utilisé par lui; ce sera la *certitude de la conclusion* que permet la manifestation de volonté. Sur ce terrain, il est difficile de classer les auteurs, car on ne peut toujours savoir s'ils se rattachent à un point de vue objectif ou subjectif, tout comme on ne le savait pas lorsqu'ils parlaient des moyens destinés à déclarer la volonté. Nous nous sommes demandé, en effet s'ils y étaient destinés objectivement ou subjectivement

1. V. Colin et Capitant, I, p. 274; Bekker, *op. cit.*, p. 74.

2. Saleilles, *op. cit.*, p. 3 et 4.

3. V. les auteurs partisans de cette opinion dans Isay, *op. cit.*, p. 2.

4. Isay, *op. cit.*, p. 28, Kühr, *op. cit.*, p. 22.

5. Bonnecase, *op. cit.*, II, p. 470.

6. Zitelmann, *Ibid.*, p. 261.

Le même doute surgit devant l'expression courante des auteurs : Manifestation directe ou indirecte de la volonté.

Nombreux sont les auteurs qui affirment que les manifestations sont expresses ou tacites suivant que la volonté est exprimée directement ou indirectement. Seulement, les mêmes termes n'ont pas toujours la même signification. Précisément, la difficulté en cette matière c'est que l'on parle de manifestations tacites dans des cas très différents¹. C'est ainsi que Lévy écrit : « Il y a expression directe lorsqu'il n'y a pas but différent². » Avec ces auteurs, nous sommes encore dans le cadre du critérium purement subjectif. De même, la théorie de Savigny³ que l'on a l'habitude⁴ de ranger parmi les auteurs qui rattachent la distinction à l'expression directe ou indirecte de la volonté, n'est pas éloignée de l'idée de but. On exige très souvent, pour que la manifestation soit expresse, un consentement spécial pour le point en question⁵. On oppose « l'expression spéciale » à celle indirecte⁶. Il semble qu'on y retrouve l'idée de but et que l'on se place encore, en faisant ces affirmations, au point de vue actif, c'est-à-dire à celui de l'individu qui fait la déclaration. Et lorsque M. Bonnecase⁷ écrit que sont tacites les manifestations qui n'ont pas pour objectif direct » d'exprimer la volonté, on peut se demander, si ce n'est pas encore, vers l'esprit du déclarant que doivent se tourner les regards de celui qui veut déterminer la nature de la déclaration⁸. Sous cette forme, le critérium que nous envisageons en ce moment encourt tous les reproches qui ont été dirigés contre celui qui distingue les manifestations suivant leur but.

1. Ehrlich, *Stillschw.* W. e. : Brinz-Lotmar, *op. cit.*, IV, p. 269 ; Zitelmann, *Irrtum*, p. 268.

2. *Op. cit.*, p. 13 ; de même, Colin et Capitant, II, p. 274.

3. *System.*, trad., II, p. 254 ; la manifestation est expresse si elle a pour objet d'exprimer la volonté.

4. Saleilles, *op. cit.*, p. 34 ; Barassi, *op. cit.*, p. 183 ; Endemann, *op. cit.*, p. 268.

5. Cf. Isay, *Ih Ih*, p. 65.

6. Dernburg, P. I, § 98.

7. *Op. cit.*, II, p. 470 et 472.

8. Il faut d'ailleurs reconnaître que M. Bonnecase repousse le système subjectif pur.

Il faut donc se rattacher, non au fait que la volonté est exprimée directement ou non, mais au fait qu'elle est déduite de l'action, d'une manière directe ou indirecte. *C'est le manque de certitude dans la déduction qui caractérise la manifestation tacite.*

230. La conséquence de ce point de vue, est que le silence pourrait être une manifestation expresse¹, notamment lorsqu'il n'y a pas d'autre interprétation à lui donner. De même les actes, lorsqu'ils ne peuvent être expliqués que par la volonté dont il s'agit²⁻³. Ce résultat est inévitable, du moment qu'on ne tient plus compte du moyen employé pour exprimer sa volonté, mais de sa certitude.

231. Les termes de manifestation expresse et tacite ne sont pas très heureux. Manifestation tacite, cela prête à confusion avec le silence⁴. D'autre part, la manifestation tacite peut se réaliser par des mots et même par écrit⁵, ce qui paraît être une contradiction dans les termes. L'expression qui désignerait plus logiquement la distinction qui nous occupe, serait celle de manifestation directe ou indirecte.

232. La manifestation tacite (indirecte) serait celle qui se comprend par l'entendement⁶. La compréhension dans celle expresse, serait, au contraire, directe.

On a pourtant affirmé qu'il n'y a, à ce point de vue, au-

1. Zitelmann, *Irrtum*, p. 262; Brinz, IV, p. 273; *contra* Motive, z. *Ent.*, I, p. 154.

2. Civ., 17 décembre 1894, R. S.

3. Pourtant M. Bonnecase dit qu'une simple inclination de tête ne suffirait pas pour qu'il y ait déclaration expresse, *op. cit.*, II, p. 470; cf. Colin et Capitant, II, p. 274; *contra* Baudry Lac., XII, n° 43. M. Bonnecase oppose d'autre part, silence et déclaration expresse (*ibid.*, p. 472). V. pourtant M. Demogue qui oppose silence et déclaration tacite (II, p. 180). Il ne faudrait donc pas affirmer que les acceptations par silence, sont toujours tacites. V. des exemples Montpellier, 3 juillet 1895, R. S.; Civ., 25 novembre 1904, S. 1906-I-512; Rev., 3 mai 1920, S. 1921-I-158; Besançon, 29 octobre 1921, S. 1922-II-59.

4. Savigny, *op. cit.*, III, p. 254.

5. Saleilles, *op. cit.*, p. 2 et 3.

6. Brinz-Lotmar, IV, p. 270.

cune différence de nature entre les manifestations de volonté. En effet, la manifestation expresse ne donne pas, elle non plus, la certitude. C'est toujours à l'aide d'un jugement qu'on arrive à connaître l'intention. On dit que la manifestation tacite met en œuvre l'induction¹, le raisonnement²; mais, répond Savigny, la déclaration expresse n'en est pas exempte : la clause d'un contrat qui exige interprétation, n'est pas moins expresse. Une signature avec « lu » peut signifier aussi bien consentement, que prise de connaissance³. La volonté est donc déduite, dans celles tacites de la même manière que dans celles expresses⁴, mais elle l'est moins sûrement⁵. Il y a donc un degré plus ou moins grand de certitude dans l'induction. La différence est dans le degré de précision⁶. Il y a toujours un travail de raisonnement, qui, devant telles circonstances, présume telles volontés.

Bekker a pourtant nié qu'il y ait dans les déclarations tacites, un degré moindre de probabilité⁷. Mais à ce point de vue, il faut se rendre à l'évidence. Lorsqu'un locataire, dit M. Demogue⁸ reste dans les lieux loués après la fin du bail « on conclura qu'il a l'intention de passer un nouveau bail, mais la notification (manifestation) devient *moins nette*, car le locataire peut être resté pour cause de maladie grave. Bekker lui-même est obligé de remarquer cette différence dans le degré de certitude⁹, mais il ne veut pas la rattacher à la distinction des manifestations expresses ou tacites. S'il n'y a qu'une différence de degré, dit-il, on ne voit pas pourquoi on traiterait différemment le plus et le moins. Il ne faudrait prendre en considération

1. Lévy, *op. cit.*, p. 40.

2. Gäschen-Vorlesungen, I, p. 174; cf. Savigny, *loc. cit.*

3. Endemann, *op. cit.*, p. 268.

4. Isay, *op. cit.*, p. 8; Zitelmann, *Irrtum*, p. 267.

5. V. Barassi, *op. cit.*, p. 184.

6. Saleilles, *op. cit.*, p. 4.

7. *op. cit.*, p. 77; Hartmann, *Arch. für d. civ. Praxis*, 72, p. 174. Cf. Isay, *op. cit.*, p. 30.

8. *Op. cit.*, II, p. 161.

9. Deutliche und minder deutliche Zeichen, *op. cit.*, p. 68. Isay arrive à constater que, suivant les auteurs, la déclaration tacite serait celle à plusieurs significations (*Ih Ih*, p. 67); de même Regelsberger, p. 1 § 138.

l'incertitude, que lorsqu'elle est absolue et alors pour n'attribuer aucune importance à la manifestation. Il n'y aurait ainsi de manifestation tacite, que lorsqu'il n'y a pas du tout de manifestation.

233. Ainsi l'identité de l'opération de l'induction a conduit certains auteurs à nier la distinction des manifestations expresses et tacites¹. Il faut, en effet, reconnaître qu'il n'y a entre les deux catégories qu'une différence de degrés dans la certitude et qu'en principe, il ne faut pas traiter différemment le plus et le moins. C'est d'ailleurs par application de cette idée, que l'on affirme, le plus souvent, qu'une volonté valable peut s'exprimer sous la forme tacite aussi bien que sous la forme expresse².

Mais on ne peut complètement repousser la distinction. En effet la loi ne se contente pas toujours, d'un degré quelconque de certitude. Pour certaines manifestations de volonté, elle exige un degré maximum³. Elle veut alors que toute incertitude en soit absente. M. Demogue écrit à ce sujet : La raison d'être de cette solution, qui crée une sorte de formalisme négatif, est surtout de faire réfléchir une personne sur les conséquences de son acte et de ne pas lui faire encourir certaines obligations si elle ne l'a pas nettement voulu (I, n. 173, p. 280.). A notre avis la manifestation expresse doit donc s'entendre dans le sens de certaine⁴. La jurisprudence en matière de novation, citée par M. Demogue (I, p. 288), exige par exemple pour que la manifestation soit expresse conformément au code, que l'intention résulte clairement de l'acte. C'est donc le degré de certitude qui caractérise la manifestation expresse et non le moyen de communication, ni le but de l'agent, degré de certitude, que la volonté n'atteindra pas

1. Isay, *W. e.*; Ehrlich *Stillschew, W. e.*; Schlossmann, *Vertrag*.

2. Demogue, I, p. 279. Parfois le Code précise qu'il admet les manifestations expresses et tacites : art. 778, 1930, 1998, 2221, 1985. C'était inutile.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 186; V. pour les motifs de la loi, lorsqu'elle agit ainsi, et pour les cas auxquels elle le fait, Lévy, *op. cit.*, p. 131 et ss.

4. V. dans ce sens pour la novation, Req., 10 juin 1913, S. 1914-I-143.

dans la manifestation tacite, dans laquelle elle s'exprime et par conséquent, elle est connue, plus ou moins indirectement.

234. Devant le résultat auquel nous sommes arrivé quant à la nature de la manifestation tacite, il semble que la réponse à la question qui nous intéresse ne présente pas de difficulté. Aucune différence de nature ne sépare les manifestations tacites de celles expresses. On ne comprendrait pas comment la forme réceptive ne pourrait pas se concilier avec la liberté de l'expression, en ce qui concerne son degré de précision. Il faut donc conclure à la possibilité de la manifestation tacite réceptive¹ et affirmer que la forme tacite est compatible avec la notification nécessaire². « Il n'y a pas de forme de la déclaration de volonté qui ne puisse être faite comme déclaration adressée », dit Isay³.

Il est vrai que Saleilles se demande⁴ si cela est possible et si la manifestation tacite ne s'exprime pas par un procédé qui n'est pas de transmission directe. La contradiction serait, autant subjective qu'objective, entre la notification et la forme tacite. Mais, en écrivant cela, cet auteur se rattache au critérium de distinction suivant le moyen d'extériorisation. Il reconnaît d'ailleurs lui-même, qu'on arrive avec ce système à refuser toute validité à la déclaration tacite, dans un grand nombre de cas, alors que la loi a entendu faire le contraire, en l'autorisant habituellement.

235. La première preuve que nous avons à donner, de cette possibilité pour les manifestations tacites d'être réceptives, c'est que l'offre peut se réaliser dans la forme tacite⁵. Ainsi en est-il, suivant M. Demogue, du cas où

1. Bekker, *op. cit.*, II, p. 77; Cosack, *op. cit.*, 179; Kühn, *op. cit.*, p. 23 note 2.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 181 et 186.

3. *W. e.*, p. 62.

4. Saleilles, *op. cit.*, sous § 130 du Code allem.

5. Demogue, II, p. 159; Meynial, *op. cit.*, 549; Valéry, *op. cit.*, 87; *contra*, Laniol, II, n° 971, sauf pour les voitures publiques.

un marchand étiquette, en indiquant le prix, une marchandise à son étalage, ou celui d'un voiturier qui indique le prix du transport dans sa voiture. D'autre part, une partie de l'offre peut être expresse et l'autre tacite¹; ce sont, par exemple : les réserves qui accompagnent une offre². On sait, pourtant, que ces éléments de la volonté doivent être notifiés comme les autres, et que ne compte comme faisant partie de la proposition que ce qui arrive à destination. C'est que les actes, ou les paroles dont on déduit indirectement une intention donnée peuvent avoir lieu dans la direction du destinataire³.

236. Il faut reconnaître que ces actes seront assez rares⁴. Mais le fait que les manifestations tacites sont moins souvent réceptives que les autres, ne doit pas nous influencer. Si, pour impliquer la notification, elles sont moins nombreuses que celles expresses, c'est une simple différence quantitative⁵. En fait, on admet souvent que la nécessité de notification peut être satisfaite à l'aide d'une manifestation tacite. Il a été jugé, que même la signification de l'article 1690 du C. c. peut se réaliser par une notification tacite, c'est-à-dire implicitement⁶. De même le congé donné à l'entrepreneur est suffisamment notifié à celui-ci, par le fait, de la part de l'ouvrier, de se mettre en grève et d'abandonner ainsi le travail⁷. Pour la révocation tacite en général, Cohen dit⁸ qu'elle n'est valable qu'à condition de parvenir à temps à la connaissance de l'autre partie, et la même solution a été admise, pour la révocation tacite du mandat, qu'une disposition légale détermine comme réceptive⁹. L'annulation en

1. Kuhn, *op. cit.*, p. 23.

2. V. des ex. Demoque, II, pp. 158 et 159.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 181.

4. Demoque, II, p. 140, note 2.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 186, note 1, et p. 188, note 2.

6. Paris, 31 décembre 1907, S. 1909-II-45; Cour d'appel de Bruxelles, 18 juin 1912, S. 1914-IV-7.

7. Cass., 5 mai 1907, S. 1908-I-417; note sous Civ., 7 décembre 1909, S. 1911-I-457.

8. *Op. cit.*, p. 156.

9. V. un arrêt de la Cour d'appel de Milan, 10 décembre 1888, *Mon Trib.* 1888, p. 52, cité Barassi, *op. cit.*, p. 186, note 3.

droit allemand, qui est une manifestation réceptice, peut aussi intervenir tacitement; c'est par exemple le cas de celui qui a fait une déréluction et qui reprend la chose abandonnée¹.

237. Au moment de la formation du contrat, les manifestations tacites réceptices sont encore plus nombreuses. Nous avons déjà dit que l'offre pouvait être tacite. L'envoi d'une marchandise pour examen, avec le prix est une offre de contrat². Mais il y a aussi des exemples d'acceptations tacites impliquant notification³. Par exemple, un libraire envoie un livre commandé sans rien écrire⁴.

Au sujet de l'acceptation, on a pourtant fait une confusion et on a rapproché l'acceptation tacite de celle non-notifiée. Lorsque l'acceptation n'est pas réceptice, parce qu'une notification à l'offrant n'est pas nécessaire, on dit qu'il y a une acceptation tacite. Même l'article 1895 du Code civil pourrait justifier cette opinion : « l'acceptation peut n'être que tacite et résulter de l'exécution ». C'est qu'on n'est pas fixé sur le critérium employé pour la distinction des manifestations tacites et expresses, et que la manifestation par les actes est considéré comme étant toujours tacite. Or, il est évident que l'acceptation qui intervient valablement par l'exécution n'est pas réceptice. Logiquement, l'acceptation tacite et l'acceptation non-réceptice peuvent coïncider. Par exemple *A* envoie à *B* un billet de loterie, *B* l'accepte en le donnant à sa servante⁵. Mais elles peuvent aussi ne pas coïncider. « Une expédition de marchandise est une acceptation tacite réceptice⁶ ». Si la notification est nécessaire le fait doit être susceptible d'être connu par l'offrant.

1. Gottschalk, *op. cit.*, p. 102.

2. Adde Regelsberger, *Er.*, p. 11.

3. V. un exemple Ref., 26 janvier 1909, S. 1909-I-308.

4. Cosack, *op. cit.*, p. 179.

5. Cosack, *op. cit.*, p. 180. Pour admettre la formation du contrat, il faut supposer que dans le cas envisagé, l'acceptation pouvait intervenir sans notification.

6. Demogue, II, p. 172.

La confusion a été commise aussi par le premier projet de Code allemand, qui dans le § 86, permettait l'acceptation non-réceptice, lorsque l'usage ou l'offrant l'autorise. Il l'appelait acceptation tacite¹. La même confusion se retrouve chez certains auteurs italiens à propos de l'article 36 du Code commerce italien². Mais, devant la critique acerbe dirigée par Zitelmann contre le premier projet, le code allemand a changé : son § 151 ne parle plus aujourd'hui, en se référant aux acceptations non-réceptices, de manifestations tacites, mais simplement d'acceptations qui n'ont pas besoin d'être adressées. Zitelmann donne aussi un exemple d'acceptation tacite réceptice : un étudiant arrive dans une ville et laisse sa valise à la gare, il dit à l'hôtelier qu'il voit en premier lieu, que jusqu'au soir il se décidera, et ensuite envoie par un domestique sa valise chez cet hôtelier; il a ainsi accepté tacitement et pourtant la déclaration a été adressée.

En acceptant les remarques de Zitelmann et en changeant la rédaction du § 151, le Code allemand a admis deux choses : il suppose, en premier lieu, que l'acceptation tacite peut être réceptice et ensuite, ce qui n'est d'ailleurs qu'un corollaire, il ne limite pas l'acceptation tacite au cas où une notification n'est pas imposée. En effet, l'acceptation tacite doit être toujours possible, lorsqu'une acceptation expresse n'est pas spécialement exigée. L'acceptation ne peut être nécessairement expresse³. Elle pourra donc intervenir tacitement, même lorsqu'une manifestation non-réceptice ne serait pas suffisante, en admettant que la règle serait la notification de l'acceptation. Celui qui écrit à un médecin, dit Zitelmann⁴, qu'il désire avoir sa visite n'attendra pas sa réponse expresse : j'accepte, mais il verra une acceptation dans le fait que le médecin arrive.

1. Bekker, II, p. 82; Hölder, *op. cit.*, p. 80; Isay, *op. cit.*, p. 36.

2. V. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 149 et suiv.

3. Cf. Valéry, *op. cit.*, p. 88.

4. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 133. Il est vrai qu'on pourrait mettre en doute dans ce cas le caractère tacite de la manifestation.

Le premier projet du Code allemand avait déjà implicitement admis la possibilité de la manifestation tacite réceptive dans son § 74. Il avait décidé que les manifestations qui doivent être adressées, lorsqu'elles sont faites dans la forme tacite seront définitives, seulement par la perception et non par la réception, comme les autres. Le Code allemand a renoncé à cette solution, ce qui fait qu'aujourd'hui, il n'y a plus de différence de traitement à ce point de vue.

238. Il faut d'ailleurs reconnaître, que souvent la forme tacite ne se plie pas à la notification¹. Dans chaque cas, il faut se demander si la notification est nécessaire, et devant une réponse affirmative, si la forme tacite qui a été choisie s'y prêtait. Très souvent la manifestation ne sera pas valable². Un simple commencement d'exécution par exemple, qui n'excède pas le cercle du débiteur, et qui n'est pas fait dans la direction du créancier ne sera pas suffisant. Suivant l'opinion de Cosack, si l'acceptation est nécessairement réceptive, la revente ne suffira pas³.

Il est bien entendu que la direction ne doit pas être comprise trop matériellement⁴. On ne doit s'arrêter à l'idée d'un mouvement corporel, que pour les actes positifs. C'est ainsi que le silence peut avoir une direction vers le destinataire, en tant que conduite complexe⁵. On se tait envers quelqu'un⁶. Certains exemples d'acceptations tacites donnés par Cosack⁷ pourraient nous servir. Un vendeur de cigarettes laisse un client prendre cinq cigarettes sans protester. Suivant le Code allemand une acceptation tardive peut être considérée comme efficace,

1. Barassi, *op. cit.*, p. 181.

2. Isay, *op. cit.*, p. 33.

3. *Op. cit.*, p. 180; *contra* Demogue : la revente emporte résolution parce qu'il y a notification suffisante.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 10, note 2.

5. Barassi, *ibidem*.

6. Anschweigen, Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 99.

7. *Op. cit.*, p. 179 et 183

et l'offrant doit notifier à l'acceptant cette volonté; son silence pourra être quelquefois considéré comme un refus d'exercer ce droit : par exemple si, rencontrant l'acceptant, il parle d'affaires sans mentionner le retard de la lettre d'acceptation. Pourtant Schlossmann est d'avis que la continuation de jouissance du locataire n'est pas une manifestation dirigée vers le bailleur¹. Mais M. Barassi lui répond justement que ce n'est pas seulement la jouissance, mais les circonstances, qui donnent le caractère d'une manifestation de volonté au silence. D'où la possibilité de perception de l'inaction².

239. Nous pouvons donc affirmer qu'il n'y a aucune relation entre la liberté de la forme tacite et la nécessité de la notification. De ce que la loi permet la manifestation tacite, il ne faut pas conclure à l'inutilité de la notification. Et la conclusion inverse que l'on voulait tirer de cette relation, est tout aussi fausse. On disait notamment : toutes les fois qu'on exige une déclaration qui s'adresse aux intéressés, cet acte devient impossible à réaliser sous la forme tacite³.

Néanmoins, on commet souvent des erreurs à ce sujet. M. Barassi cite un arrêt de la Cour de Gênes⁴ qui décide que la révocation du mandat peut résulter du fait par le mandant d'avoir entrepris lui-même l'affaire, alors que cette révocation est réceptice. De même, un arrêt de la Cour de cassation⁵ au sujet du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui déduit du fait que l'acceptation peut être tacite, qu'elle ne doit pas être notifiée. La solution peut être juste, mais le motif ne l'est pas. Nous le répétons : de la possibilité d'une manifestation tacite, on ne doit pas conclure à la non-nécessité de la notification. La notification, dans le sens large où nous

1. *Op. cit.*, p. 63; *contra* Demogue, II, p. 160.

2. Barassi, *ibidem*, *contra* Vivante.

3. cf. Saleilles, *op. cit.*, sous §. 130; Barassi, *op. cit.*, p. 187.

4. 1^{er} mars 1889, *Mon trib.*, 1889, p. 499.

5. Req., 30 juillet 1877, Ref. Sirey.

l'avons envisagée, peut être réalisée sous toutes les formes. Nous avons vu qu'elle peut aussi s'adapter à la forme tacite. C'est le procédé de communication qui, dans ce cas, se réalise tacitement. La conclusion qui s'impose c'est qu'aucun critérium basé sur les qualités essentielles de la manifestation de volonté, ne peut venir à notre aide dans la recherche des cas d'application de la notification nécessaire.

Les distinctions que l'on pourrait introduire entre les manifestations de volonté, suivant leur forme, pas plus que celles que nous avons envisagées, suivant leur but, leur destinataire, leur objet ou le droit exercé par elles, ne coïncident avec celle que nous avons établie, entre les manifestations réceptives et celles non-réceptives. Elles ne peuvent nous être d'aucune utilité. Il nous reste, donc, à interroger la loi pour savoir dans quels cas, les manifestations de volonté impliquent notification à la personne intéressée.

Section III. — Critérium légal

240. En l'absence de tout critérium naturel, pour distinguer les manifestations qui impliquent notification des autres, il faut recourir à la loi pour savoir dans quels cas la notification est nécessaire. C'est en effet la loi qui impose la notification ou les parties, dans la limite où ce droit leur est concédé. On a toujours refusé d'admettre la nécessité de la notification lorsqu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne l'exigeait; et cela pour les notifications de volonté aussi bien que pour les notifications de faits¹. Le critérium de distinction est donc un *critérium*

1. V. Civ., 24 décembre 1924, S. 27-1-328, qui refuse de sanctionner le défaut d'avis au chargeur alors qu'aucune disposition du connaissement ou de la loi n'imposait à la Compagnie cette obligation. De même : Civ., 13 avril 1923, S. 26-1-17, avec une note de M. Hubert, qui décide qu'aucun texte n'oblige une Compagnie de chemins de fer à avertir l'expéditeur de l'impossibilité dans laquelle elle serait d'effectuer le transport dans les délais régle-

légal. Il s'agit de savoir si l'importance juridique du fait (événement ou volonté) est subordonné à la notification. C'est donc à la loi qu'il faut demander la clef de la solution¹; c'est elle qui détermine les manifestations qui sont réceptices.

241. Mais si le droit est arbitre, il n'est pas toujours souverain dans ses décisions. Nous savons déjà que certaines manifestations de volonté ne sont concevables que si elles se réalisent par la notification. On pourra voir dans cette affirmation, un critérium auxiliaire. C'est le but poursuivi par ses manifestations qui les rend nécessairement réceptices. Nous les connaissons déjà : ce sont les déclarations intimatoires ou inhibitoires, qui doivent provoquer une action de la part du destinataire². L'offre, par exemple, doit être dirigée vers celui qui aura la faculté d'accepter³.

D'ailleurs dans ces cas encore si la nécessité de la notification est impliquée par la nature de la déclaration, c'est toujours la loi qui confirme cette nécessité de fait. Il n'est pas à supposer en effet qu'elle veuille rendre l'acte inefficace. Il suffira, pour que les conditions naturelles d'efficacité de la manifestation soient des éléments constitutifs de l'extériorisation, qu'aucune disposition légale ne s'y oppose. On n'exigera pas une disposition spéciale, mais c'est toujours à travers la loi et par l'entremise des règles édictées par elle, que la notification s'impose. Par consé-

mentaires. *Adde* Conseil d'Etat, 22 novembre 1889; Civ., 24 juillet 1895; Civ., 4 mars 1896, *Ref. S.*; Civ., 29 décembre 1909, S. 1910-1-271; Civ., 29 avril 1911, S. 1912-1-289; Besançon, 10 juillet 1912, S. 1913-II-119; Conseil d'Etat, 7 juillet 1916, S. 1917-III-41 avec une note de M. Hauriou; Tribunal de Vesoul, 11 mars 1921, S. 23-II-9, avec une note de M. Rousseau. Ce dernier jugement n'admet pas même l'obligation morale de notifier.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 47 et 198; Isay, *Ih. Ih.*, p. 56.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 201.

3. Windscheid (II, § 309, note 3) l'a nié même pour l'offre; la notification serait nécessaire seulement pour rendre l'acceptation possible, mais elle pourrait être remplacée par la connaissance du destinataire. Nous ne voulons pas revenir ici sur ce que nous avons déjà dit à ce sujet; il nous faut seulement remarquer que logiquement cette opinion devrait conduire Windscheid à nier toute notification nécessaire de la volonté. (Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 265.) Cette généralisation de la non-notification se baserait encore sur la nature des choses. Cf. Kühn, *op. cit.*, p. 36.

quent, il ne faut pas distinguer avec Monich¹ les notifications nécessaires qui ont leur source dans la loi et celles qui ont leur source dans la nature des choses. Il faut renoncer à toute distinction de cette sorte, car c'est encore par une confirmation légale que reçoivent application les notifications constitutives réclamées par la nature de la manifestation.

242. Tout en l'admettant pour une catégorie déterminée de déclarations, la loi peut exclure la notification nécessaire dans des circonstances spéciales. La manifestation, habituellement réceptice, devient, dans ces cas et par exception, non réceptice; M. Barassi² donne l'exemple de la quittance. Elle est en général réceptice; cela résulte sans aucun doute des articles 1255 et 1908 du Code civil. Dans certains cas, pourtant, dans lesquels la déclaration ne diffère pas de la quittance, la loi n'exige plus de notification. Ce sont les hypothèses, où elle se contente de certains aveux de paiements qui sont restés en la possession du créancier³.

243. Evidemment, il n'est pas indispensable que la loi exige la notification expressément; il suffit que cela résulte assez clairement de ces dispositions. C'est ainsi que la déclaration d'imputation du paiement, faite par le débiteur, doit être considérée comme impliquant notification suivant l'article 1253 du C. civil⁴. « Le débiteur a le droit de déclarer lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter »; la déclaration est faite au moment du paiement, donc à celui qui le reçoit, le créancier ou son représentant.

La nécessité peut aussi résulter d'une obligation plus large, imposée par la loi. On a jugé par exemple que l'obli-

1. *W. e. und Rg. nach dem. B. G. B.*, 1900; cf. Gottschalk, *op. cit.*, p. 36 et Barassi, *op. cit.*, p. 250.

2. *Op. cit.*, p. 36.

3. V. articles 1331 et 1332, 1 du C. civ. Voir Demogue, II, p. 133, n. 5.

4. V. pour l'article 1255 du C. italien : Barassi, *op. cit.*, 250.

gation de notifier un fait au propriétaire peut résulter à la charge du preneur, de l'obligation de jouir de la chose en bon père de famille¹.

Pour savoir si la loi impose la notification on peut s'aider du fait qu'elle exige une forme déterminée en n'admettant pas d'équivalent. Si la déclaration doit recevoir une certaine forme de notification, elle est, par cela même, soumise à la nécessité de la notification².

Même la liberté de la forme tacite peut donner un argument en faveur de la non-nécessité de la notification. On sait qu'elle ne peut être utilisée comme critérium distinctif. Mais, étant donné que, très souvent, elle ne se plie pas à la forme notificative, elle peut servir comme un indice pour clarifier, en collaboration avec d'autres arguments, la pensée du législateur.

244. Mais il est possible que, dans un cas déterminé, la loi n'édicte aucune disposition, ni expressément, ni implicitement. Que faut-il décider devant le silence de la loi qui ne se prononce, ni dans un sens, ni dans l'autre ? C'est alors qu'il faut se demander quelle est la règle et quelle est l'exception. Il s'agit de savoir quelle est la solution générale qu'il faut appliquer lorsque les textes ne disposent pas autrement.

Il semble que la tendance qui se généralise, surtout parmi les auteurs allemands³ est en faveur de la nécessité de la notification; mais la même opinion est aussi exprimée en France⁴. Nous avons vu qu'on a essayé de généraliser la règle du caractère réceptice à toutes les manifestations qui sont en fait adressées⁵. Mais nous avons déjà repoussé cette idée, car nous devons nous maintenir dans le cadre

1. Req., 23 juin 1924, S. 24-I-381; cf. Caen, 17 février 1908, S. 1908-II-282; Cass., Florence, 25 avril 1908, S. 1910-IV-24.

2. V. Cass. Naples, 12 décembre 1904, Legge, 1905, p. 873, cité par Barassi, *op. cit.*, p. 47, n. 2.

3. V. Demogue, II, p. 140, et Barassi, *op. cit.*, p. 194. V. en ce sens Endemann, *op. cit.*, p. 281, avec des exemples du Code allemand.

4. Dereux, thèse, p. 398.

5. V. Binder; cité Isay, *Ih Ih*, p. 161.

des exigences légales et ne pas empiéter sur le domaine des formes facultatives.

On a encore essayé de baser la nécessité de la notification sur la nécessité de l'extériorisation. Cela nous intéresse de plus près. Partant de ce que l'intention interne n'est pas suffisante, Sohm¹ arrive à affirmer qu'elle doit être notifiée. Mais cette affirmation doit être rejetée : de la notion de déclaration ne résulte pas la nécessité de la notification, surtout si on considère le point de vue du déclarant. Comme action de celui-ci, la manifestation ne contient pas essentiellement la réception ou la perception de la part du destinataire.

On ne peut d'ailleurs faire résulter de la conception même de déclaration aucune conclusion, ni en faveur de la non-notification, par l'idée que la déclaration est une action du déclarant, ni en faveur de la nécessité de communication à l'intéressé, par celle que la volonté doit être extériorisée. Si la nécessité de la notification était de l'essence de la déclaration, il ne pourrait y avoir aucune déclaration non notifiée. Il y aurait une règle en ce sens, mais elle n'admettrait pas d'exception. Or, nous savons que toutes les manifestations ne sont pas réceptives. Il doit bien y avoir quelque confusion dans toutes ces déductions. Tandis que les uns disent que l'intention sérieuse ne peut résulter que de la notification, d'autres argumentent d'une intention sérieuse antérieure, pour conclure que la notification à l'intéressé n'est pas nécessaire².

Mais les partisans de l'opinion qui considèrent la nécessité de la notification comme la règle, ne se déclarent pas pour cela vaincus. Si la notion même de la déclaration ne peut suffire, le but de la volonté juridique permet, suivant eux, d'affirmer que la manifestation réceptive constitue la règle et non l'exception. Ce sont les conclusions auxquelles arrive Zitelmann par l'analyse psychologique

1. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 199. De même Enneccerus, *B. G. B.*, 1 § 68, qui donne comme exemple d'intention interne une déclaration non notifiée.

2. V. en ce dernier sens Windscheid, *P.*, § 309.

qu'il a faite de la déclaration¹. Lorsque je déclare ma volonté j'ai un désir, dit-il, qui ne peut être satisfait que par l'action d'une autre personne. Pour que mon état d'esprit soit perçu par elle, il me faut employer des signes. On comprend que, transposée sur le terrain juridique, la théorie de Zitelmann, donne la déclaration dirigée vers quelqu'un². Celui qui entre en rapport avec d'autres le fait en leur communiquant sa volonté, dit Isay³. Selon Zitelmann⁴, la loi, dans la détermination de la volonté privée, suit deux voies. D'abord celle de la déclaration qui suppose deux personnes et la compréhension de la part de la seconde (il s'agit évidemment d'une compréhension subjective⁵, et non d'une possibilité générale de compréhension comme il y a aussi pour les manifestations non-réceptives). Mais parfois, ajoute Zitelmann, la loi par sa force souveraine peut s'éloigner de cette nécessité de réception⁶. Elle édicte alors des exceptions.

S'il faut reconnaître que, dans cette argumentation, Zitelmann pense surtout à l'offre, d'autres auteurs ont encore généralisé la solution. Saleilles⁷ la généralise pour les actes unilatéraux, ayant effet par rapport à une tierce personne. Manigk et Hellmann⁸ disent seulement que lorsque la sphère juridique d'une autre personne est touchée par l'acte envisagé, une déclaration est nécessaire; mais nous savons que, dans la doctrine de ces auteurs, déclaration signifie déclaration adressée. Or, comme dit Hellmann (p. 448) la règle c'est que la manifestation influence des tiers. Il ajoute, ce qui semble être une conclusion hâtive : Dans ces cas, il faut une déclaration (réceptive). La règle

1. *Irrtum*, p. 238 et suiv.; *Ih Ih*, p. 365.

2. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 195.

3. *Ih Ih*, p. 64.

4. *Ih Ih*, p. 376.

5. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 195.

6. V. aussi Hellmann, *op. cit.*, p. 446. Ajoute les auteurs qui pour toutes sortes de manifestations parlent du destinataire, de celui qui doit la recevoir : Hölder, *Inst.*, § 27, et Kohler, *op. cit.*, p. 338 avec sa théorie sur l'effet spirituel de la déclaration.

7. *Op. cit.*, p. 162.

8. Manigk, *op. cit.*, p. 39; Hellmann, *op. cit.*, p. 446.

est la nécessité de la notification, dit encore Endemann¹ car un acte juridique suppose une autre personne et la déclaration doit l'introduire dans le rapport de droit.

245. De toutes ces remarques, qui sont plutôt des affirmations que des arguments, il ne semble pas qu'une règle générale puisse être déduite. La seule chose qui n'est pas contestable, c'est la nécessité naturelle de la notification dans certains cas, dont nous nous sommes déjà occupé. Mais comment pourrait-on tirer un argument plus général en faveur d'une règle légale, pour toutes ces hypothèses, dans lesquelles les intérêts des autres sont touchés ? On admet bien que l'acceptation est essentiellement dirigée vers l'offrant². Mais il ne s'agit pas d'une direction matérielle. « Qu'importe à l'héritier qui accepte la succession l'impression qu'en ont les autres et pourquoi la provoquerait-il ? » dit Pernice, en critiquant la doctrine que nous examinons³. En vertu de quel principe exigerait-on de lui une notification que la loi ne lui impose d'aucune manière ? Tout au plus pourrait-on apercevoir comme résultat de cette analyse doctrinale une tendance législative⁴ vers une exigence plus étendue de la notification nécessaire. Ce n'est pas le fait que dans certains cas la nature de la déclaration implique la notification, qui pourrait donner une règle générale de notification nécessaire. Dans les autres cas, lorsque la notification n'est pas une question de vie pour la déclaration, elle est une question d'utilité et non de logique.

Il ne résulte donc d'aucune construction logique, même ayant à sa base les dispositions légales, une règle générale en faveur de la manifestation réceptice. C'est la loi qui décide ayant en vue l'opportunité⁵ pratique que telle ou telle volonté soit dirigée vers la personne intéressée.

1. *Op. cit.*, p. 275.

2. Kühn, *op. cit.*, p. 77.

3. Gollschm, *Zeitschrift*, 25, p. 88 et 89.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 197.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 203, n. 1.

On ne trouve dans notre Droit que des cas isolés de notification nécessaires. Mais les rédacteurs du Code, qui n'ont pas soupçonné la distinction, ont encore moins pensé à poser une règle, dans un sens ou dans l'autre. Ils ont déterminé simplement des hypothèses spéciales dans lesquelles il leur a semblé que la communication à l'intéressé s'imposait pour l'existence de l'acte. Il est vrai qu'il faut reconnaître avec M. Barassi que cet argument n'a pas une grande force, devant la possibilité d'interprétation plus objective de la loi, s'éloignant plus ou moins des prévisions du législateur. Mais la règle, qui ne résulte pas de la pensée du législateur, ne se révèle pas non plus dans l'esprit de la loi.

Il ne faut pas se laisser influencer par ce qui arrive le plus souvent et prendre l'habitude pour une règle. En effet, nous sommes habitués dans la vie quotidienne à communiquer notre volonté à la personne intéressée¹. Cela ne permet pas de dire que la notification est essentielle à l'existence même de la manifestation de volonté.

246. Nous avons dit que la notification nécessaire est une formalité. Il y a dans son exigence une limitation de la liberté de forme. Or, celle-ci paraît être le système de notre législation. Nous croyons, en effet, que l'esprit de la loi est en ce sens. La rigueur sera appliquée seulement dans les cas précis où la loi l'exige. En matière de droit particulier, et le formalisme en est un, il ne faut pas aggraver l'obligation de la loi. On trouve d'ailleurs, en jurisprudence des exemples d'interprétations restrictives, en cas de notifications nécessaires². En cette matière, on ne doit pas ajouter au texte de la loi³. *Il faut donc admettre que, dans le doute, la notification ne sera pas constitutive*⁴. Devant le silence complet de la loi, une manifestation de

1. Barassi, *op. cit.*, p. 213 et 264.

2. Trib. Périgueux, 16 mai 1918, S. 1918-1919-II-118; v. aussi Cour de Gênes, 7 juillet 1899, Legge, II, p. 486; Appel Naples, 19 décembre 1904, *Mon. trib.*, 1905, 874 cités Barassi, p. 217, n. 2.

3. V. note de M. Roux sous Crim., 20 mai 1899, S. 1901-I-249.

4. Dans ce sens, Barassi, *op. cit.*, p. 218.

volonté doit être considérée comme n'impliquant pas notification, c'est-à-dire comme étant non-réceptice. Loin d'admettre que la règle est en faveur de la manifestation réceptice, nous croyons¹ que la règle est la non-nécessité de la notification². Lorsque la loi n'exige rien de plus, la manifestation est valable par la simple extériorisation³.

Si la règle est en ce sens, elle s'applique toutes les fois qu'une exception n'est pas prévue par la loi, expressément ou implicitement. Ce qu'il faut se demander pour connaître les conditions d'existence de la volonté juridique, ce n'est pas si une manifestation échappe à la nécessité de la notification, mais, au contraire, si elle y est soumise.

247. En fait, il sera souvent difficile de savoir si une manifestation implique ou non la notification, car c'est d'une manière implicite que cette solution résulte en général de la loi. C'est à l'aide d'arguments, qu'on arrive à la trouver; le raisonnement y joue un grand rôle et c'est pour cela qu'il faut se demander comment doit être faite l'interprétation de la loi en cette matière. Il ne faut rien déduire par exemple de l'*équivalence* entre deux manifestations de volontés. Si deux manifestations ont le même résultat et si l'une d'elles est réceptice, il ne faut en tirer aucune conclusion pour l'autre. C'est par exemple⁴ l'acceptation authentique du débiteur en cas de cession de créances qui produit le même résultat que la signification de la cession à lui faite; ou la reconnaissance interruptive de la prescription qui réalise les mêmes effets que l'interpellation de la part du créancier. De ce que l'interpellation ou la signification implique notification, il ne faut pas conclure que l'acceptation du débiteur ou la reconnaissance interruptive y sont aussi soumises. Pour cette dernière,

1. Au moins pour le droit privé. Voir pour cette limitation Barassi, *op. cit.*, 226.

2. Voir en ce sens Demogue, II, p. 133-140-141 et pour le droit anglais Jenks, *Digest.*, I, p. 33.

3. Cf. Hellmann, *op. cit.*, p. 437.

4. V. Barassi, *op. cit.*, p. 215-264.

M. Demogue¹ dit qu'elle ne doit pas être soumise à la notification parce qu'elle a pour seul but de constituer le débiteur de mauvaise foi. Il faut remarquer d'autre part, quoique cela ne paraisse pas convainquant à M. Barassi, que les deux manifestations qui s'équivalent ne sont pas l'œuvre du même individu. La personne qui devient déclarant dans l'une, était destinataire dans l'autre. Ensuite, l'équivalence ne préjudicie pas leur indépendance, quant aux conditions d'efficacité, dont la notification fait partie. Leur équipollence se vérifie seulement dans leurs effets. Toutes les fois d'ailleurs que, par deux actes juridiques distincts, on tend au même but, chacun de ces actes conserve ses règles spéciales en ce qui concerne ses conditions de forme. Nous n'avons qu'à citer la donation et l'acte à titre onéreux sous lequel se cache une libéralité, en rappelant les solutions de la jurisprudence française à cet égard².

248. Mais si l'équivalence de deux manifestations ne conduit à aucune solution, faut-il admettre l'*analogie* ? Autrement dit, le raisonnement qui permet de répéter une règle, là où se retrouve sa raison d'être déterminante, est-il applicable en matière de notification nécessaire ? M. Barassi introduit une distinction suivant que l'interprétation est extensive ou analogue³. L'interprétation extensive serait admise plus facilement, car elle ne dépasse pas le cas envisagé, mais donne seulement à l'expression légale son sens le plus compréhensif. Cela doit être permis pour la notification nécessaire aussi bien que pour toutes sortes de dispositions⁴. Au contraire, l'analogie au sens précis et restreint du terme, ne serait pas admissible⁵.

1. II, p. 141.

2. Barassi cite un autre exemple, celui du testament et de l'institution contractuelle.

3. *Op. cit.*, p. 213.

4. V. un exemple dans lequel on a essayé en vain d'étendre l'expression légale : Caen, 17 février 1908, précité.

5. On permet inversement les arguments *a contrario* pour restreindre le domaine de la notification nécessaire. V. Riom, 20 novembre 1913, S. 1915-16-II-33 avec une note de M. Wahl.

C'était une solution à prévoir, étant donné le caractère plus ou moins formaliste de la notification nécessaire : l'interprétation doit en être restrictive.

Il est évident qu'on ne pourra soutenir que la déclaration du tiers bénéficiaire en matière de stipulation pour autrui doit être réceptice par analogie avec la déclaration de choix dans l'obligation alternative. Dans ce sens, tout raisonnement par analogie sera exclu. Mais peut-être ne faut-il pas appliquer cette idée avec trop de rigueur, comme le fait, par exemple, M. Barassi, lorsqu'il prend l'hypothèse du congé en matière de bail. De la nature réceptice du congé en matière de baux à loyer (v. article 1609 du Code italien), on peut conclure à un caractère identique pour le congé en matière de bail à ferme. Il n'y a peut-être dans ce cas qu'une interprétation extensive de l'expression légale¹. Mais, ajoute M. Barassi, on ne pourra conclure de ces dispositions que le congé en matière de contrats de travail doit aussi être notifié à l'autre partie, le contrat de travail étant de nature différente. Nous croyons qu'il ne faut pas être aussi rigoureux. Nous savons d'abord que le formalisme de la notification nécessaire n'est pas aussi strict. La limitation qu'il impose à la liberté privée, permettant le plus souvent les dérogations, n'est pas aussi gênante pour que l'on soit obligé de la restreindre outre mesure. D'autre part, il s'agit d'une institution qui n'a pas souvent attiré l'attention des jurisconsultes et du législateur. C'est ainsi qu'on trouve très rarement une disposition expresse à ce sujet, et c'est aussi pour ce motif, croyons-nous, qu'il ne faut pas exclure complètement l'analogie. Elle peut être un simple indice sinon un argument suffisant. Nous pensons en troisième lieu que l'utilité très grande qu'il y a parfois à obliger le déclarant à manifester sa volonté envers la personne intéressée, surtout lorsque celle-ci lui est connue et qu'il est déjà en rapport d'affaires avec elle, ne doit pas être facilement négligée; c'est une

1. Il faut remarquer d'ailleurs que le raisonnement est inutile, la nature réceptice résultant dans ce cas, d'une manière suffisamment claire des art. 1739 du C. civ. fr. et 1593 du C. civ. italien.

question d'équité. D'ailleurs, M. Barassi se hâte lui-même de reconnaître que le congé en matière de contrat de travail doit être signifié à l'autre partie; mais, dit-il, cette solution doit être basée, non pas sur un argument d'analogie, mais sur les usages. Demandons-nous quel doit être le rôle des usages et de l'équité par rapport à la question qui nous intéresse.

Section IV. — Les usages et l'équité devant la nécessité de la notification.

249. Peut-on baser sur les usages ou sur l'équité la nécessité de la notification qui ne résulte pas de la loi ? Cela revient à se demander si la règle de la manifestation réceptice peut prendre sa source en dehors de la loi et quel est en cette matière le rôle de ces sources de droit extra-légales.

Nous devons remarquer en premier lieu que les usages et l'équité ne sont que des sources médiatez : le fondement de leur valeur juridique est toujours la loi. C'est par la confirmation légale qu'ils arrivent à obliger. Il ne peuvent donc valoir contre la loi¹, que si la dérogation a été permise, c'est dire si nous sommes en présence d'une règle non impérative et si d'autre part les parties les ont acceptés expressément². Non consacrés par la loi, ni par les parties, les usages n'ont aucune force³. Ils ne peuvent servir qu'en tant qu'éléments pour l'interprétation des actes juridiques. Supposons maintenant qu'en notre matière, un usage constant ou l'équité, plaide en faveur de la nécessité de la notification. Quelle sera leur valeur ?

250. Tout d'abord pourrait-on construire sur leur base une règle générale de nécessité de la notification ? On pourrait dire en effet qu'il est d'un usage général de commu-

1. Civ., 31 juillet 1912, S. 1917-1-117.

2. Douai, 22 mars 1886, R. S.

3. Civ., 27 décembre 1886, R. S.

niquer sa volonté à la personne qu'elle intéresse. Et l'examen de l'équité ne nous conduirait peut-être pas à une autre solution, étant donnée l'opportunité qu'il y a d'avertir une personne que telle chose, qui la touche de près, vient de s'accomplir. Néanmoins nous croyons qu'une règle générale en ce sens, ne peut être déduite par ce procédé. Tout en admettant la validité des usages, il ne faut pas généraliser sur la base des usages (comme a fait par exemple Regelsberger pour la forme écrite¹); car les usages sont des cas concrets et non des règles dispositives. Par leur nature, les usages ne peuvent donner une règle générale: Ce sont en effet « des réalisations de lignes de conduite pour des cas particuliers² ». La jurisprudence s'est toujours prononcée pour la spécialité des usages³. Il est vrai que par leur nombre et par leur répétition constante dans une matière déterminée, ils pourraient donner une règle générale, mais dans cette hypothèse encore, la règle ne pourra pas excéder les cas où les usages s'appliquent. En réalité, les usages peuvent déterminer une série de solutions, ils ne peuvent construire une règle. On devra dire la même chose de l'équité en tant que source extra-légale. D'ailleurs une confirmation générale de la loi serait nécessaire à cette fin et une consécration de telle sorte ne se trouve que dans le droit commercial. Même alors la nécessité de la notification ne doit pas être généralisée, car si elle assure la sécurité, dont la vie commerciale a besoin, elle va contre la liberté de la forme et de la preuve, qui caractérise les dispositions du code de commerce.

251. Si les usages ne peuvent donner une règle générale de notification, ils peuvent au contraire faire admettre dans certaines limites sa nécessité pour des cas déterminés. Ce sera le cas pour tous les usages qui tombent sous l'empire du code de commerce⁴. Même en droit civil, lorsque la loi

1. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 218.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 242.

3. Civ., 28 juillet 1908, S. 1909-I-381.

4. Req., 19 mai 1902, S. 1903-I-347; cf. Barassi, *ibid.*

renvoie aux usages, la notification nécessaire peut en résulter.

Il faut dire tout de suite qu'il n'y a pas d'usage impératif : les parties peuvent toujours déroger à un usage¹, même en matière commerciale². Mais nous savons que la règle de la notification nécessaire n'est pas non plus une règle impérative, mais au contraire une exigence, qui permet la dérogation.

252. La non-notification peut donc disparaître devant des usages locaux qui lui sont contraires³. Mais il doit s'agir d'un usage tel qu'il ait généralisé l'« *opinio juris et necessitatis* »⁴. C'est alors seulement que l'on peut comprendre une confiance des tiers et une attente légitime de leur part de voir surbordonner la manifestation à la notification. Le fait qu'une personne a eu jusqu'à un certain moment l'habitude de notifier sa volonté, ne devient pas un usage obligatoire. Il lui manque la généralité qui lui est indispensable. Ces usages doivent être multiples, en même temps qu'uniformes. De la même manière, l'équité pourra servir de base, dans des cas particuliers, à la nécessité de notification, lorsque la loi s'y réfère et que la conscience commune la réclame.

253. Le Code civil consacre légalement l'équité et les usages seulement en ce qui concerne les droits et les obligations qui dérivent d'une convention. « Les conventions obligent » dit l'article 1135 « non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Ce n'est donc, que dans cette mesure que leur application se base en droit civil sur des textes de droit. Dans ces cas,

1. Lyon, 17 août 1880, R. S.; Req., 8 janvier 1894, R. S.; Civ., 28 janvier 1926, S. 26-1-84; cf. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 154.

2. Req., 30 décembre 1879, R. S.; Req., 24 octobre 1921, S. 22-1-246.

3. V. Barassi, *op. cit.*, p. 218.

4. V. Aubry et Rau, V^e éd., I, p. 76, § 23; Barassi, *op. cit.*, p. 243; v. aussi Douai, 22 mars 1886, précité.

l'usage peut faire naître l'obligation de notifier¹. Parfois il y a controverse sur le point de savoir si l'obligation de notifier dérive du contrat². Mais nous croyons que même en dehors des contrats, la notification peut être exigée par l'usage, étant donné qu'il y a certaines conduites, que toute personne doit suivre dans ses rapports avec les autres, et dont la non-observation peut conduire à la réparation du dommage causé.

Toutes ces solutions demeurent intactes que l'on considère l'usage comme une disposition de la loi sans faire appel pour l'expliquer à aucune présomption de volonté³ ce qui est plus logique, ou que l'on souscrive à la théorie courante, enseignant que l'usage est une convention tacite⁴. En effet, nous savons que la nécessité de la notification peut dériver aussi bien de la convention des parties que de la loi.

La nécessité de la notification peut être admise sur la base de l'article 1135 pour toutes les déclarations unilatérales qui dérivent du contrat. C'est ainsi que la résiliation unilatérale pourra être toujours considérée comme une manifestation réceptice. (Les usages peuvent déterminer quelquefois même la forme de la notification. Par exemple le congé pour lequel l'article 1739 pourrait faire penser à l'exploit par ministère d'huissier, peut être valablement signi-

1. Civ., 25 juillet 1887, R. S.; Civ., 11 décembre 1901, S. 1902-I-246; Trib. Seine, 16 décembre 1924, S. 25-II-57 avec une note de M. Esmein; Trib. de la Seine, 21 avril 1915, S. 15-16-II-86 (dans ces deux derniers jugements, la solution est implicite).

2. Caen, 17 février 1908 et Civ., 19 décembre 1909, précités. Même s'il a été jugé qu'aucune obligation ne résulte à la charge de l'un des contractants d'avertir l'autre d'un fait qui l'intéresse, pas même une obligation morale, basée sur l'équité, on a toutefois admis que cet avertissement, qui n'est pas un devoir est toujours un droit, souverainement exercé, pour lequel on ne peut être obligé à payer des dommages-intérêts : Trib. de Vesoul, 11 mars 1921, S. 23-II-9, avec une note de M. Rousseau.

3. Saleilles, *op. cit.*, sous § 133 du C. all.

4. Valéry, *op. cit.*, p. 389; Civ., 7 décembre 1909, S. 11-I-457 et note. Adde Paris, 23 février 1884, R. S., qui décide que les usages étant des accords tacites, ne peuvent être prouvés que suivant les art. 1341 et suiv. du C. civ.

fié par une lettre-missive, les usages étant dans ce sens¹). De même la déclaration du choix, dans l'obligation alternative, résultant d'une convention, doit être adressée à l'autre partie. M. Barassi étend² la même solution au cas où le droit de choisir émane de la loi ou du testament, ce qui est peut-être un raisonnement d'analogie légitime, mais on se rappelle que cet auteur l'avait complètement repoussée.

Pourtant il ne faut pas appliquer, à priori, la même solution, à toutes les déclarations fixant l'obligation; ce serait là une généralisation que ne permettent pas les usages. On peut encore dire que la déclaration du tiers auquel incombe, suivant la convention, le rôle de fixer un élément essentiel du contrat³, a le caractère réceptice si les usages et l'équité le réclament. Mais il ne faudra pas admettre la même solution pour le cas du tiers bénéficiaire en matière de stipulation pour autrui. M. Barassi souligne avec raison l'importance pratique de la question, l'acceptation du tiers fixant le moment où la stipulation devient irrévocable. Il ne semble pas que les usages ni l'équité exigent la notification dans cette hypothèse; nous avons vu d'ailleurs que l'analogie ne peut la justifier. Au contraire, suivant la terminologie française, le mot « déclaration » utilisé dans l'art. 1121, fournit un argument en sens inverse⁴. La déclaration de rachat doit être au contraire adressée à l'autre partie. Mais si on considère cette déclaration, non pas comme manifestation de volonté unilatérale, mais comme l'acceptation d'une offre faite par l'acheteur au moment de la première vente, la solution sera liée à celle donnée en général pour l'acceptation⁵, solution que nous aurons à rechercher plus tard⁶.

1. Valéry, p. 191 et juris. citée; Aubry et Rau, § 369, n. 25.

2. *Op. cit.*, p. 250.

3. V. art. 1592, C. civ. pour le prix en matière de vente. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 247, n. 2.

4. La jurisprudence se prononce aussi pour la non-nécessité de la notification : Req., 30 juillet 1877, R. S.; Cass., 16 janvier 1888, S. 88-1-121 avec une note de M. Crépon.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 247, n. 2 pense que la solution est encore plus certaine dans ce cas mais c'est que le caractère réceptice de l'acceptation ne fait pas de doute en droit italien.

6. V. n° 420 et ss.

254. Suivant les partisans de la déclaration, la notification de l'acceptation est elle-même une application de l'art. 1135¹. C'est une notification, non de volonté, mais de fait : l'avertissement à l'offrant que le contrat a été conclu. Mais cette notification n'est pas facultative; elle est exigée suivant ces auteurs par l'équité et les usages comme conséquence de la formation du contrat et en exécution de celui-ci.

255. Mais, si l'on s'en tient aux dispositions légales, la notification ne pourra être imposée en droit civil selon les usages et l'équité en dehors des obligations qui dérivent du contrat. L'article 1135 ne pourra être invoqué, pour forcer à une notification si le contrat n'est pas formé; c'est ainsi que l'offrant ne sera pas obligé de notifier à l'acceptant le retard de l'acceptation qui a empêché la formation du contrat. Certaines législations imposent expressément cette notification². Mais dans ces hypothèses, la notification ne pourra être exigée que dans le cas précis où la loi l'exige. Par exemple l'article 36 du Code commercial italien exige une notification à l'acceptant, lorsque l'offrant veut maintenir le contrat nonobstant le retard de l'acceptation : on ne pourra lui imposer d'avertir l'acceptant de ce retard, dans un autre cas, ce qui d'ailleurs est critiquable³, car l'acceptant a pu ne pas le connaître et croire que le contrat était formé. De même, le code allemand exige la notification du retard, lorsque l'acceptation, quoique tardivement arrivée, a été expédiée à temps. Il n'y a aucune nécessité de notification, si l'acceptation est aussi partie en retard⁴.

Pourtant, même sans disposition légale, on pourra admettre avec M. Valéry (p. 191), que l'offrant devra notifier

1. V. Valéry, *op. cit.*, p. 139 et 140.

2. § 149 du Code all.; art. 5 du C. suisse, art. 1082 du Code brésilien; v. une décision américaine Phillips contre Moor, 1880, 71, Maine 78 citée Cohen, *op. cit.*, p. 123; cf. d'autres notifications exigées par le Code de commerce portugais, le mandataire doit notifier son refus (art. 234) et le mandant doit répondre s'il refuse de ratifier, autrement il est présumé ratifier même si le mandataire a dépassé son pouvoir (art. 240); cf. Valéry, *op. cit.*, p. 236.

3. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 144, n. 1; Valéry, *op. cit.*, p. 236.

4. V. Motive, I, p. 170.

le retard de l'acceptation. Cela arrivera surtout entre commerçants car, dans ce cas, les usages peuvent obliger en dehors, aussi bien qu'à la formation du contrat, et non seulement comme résultat de celui-ci¹. Même en droit civil la solution pourra être admise en vertu d'une convention antérieure ou de l'article 1382. En effet, ce dernier article peut forcer, comme nous l'avons déjà dit, à la notification, sur la base de la conduite normale imposée à tous ceux qui entrent en rapports d'affaires avec d'autres personnes.

En général, la sanction de cette notification imposée à l'offrant ne consistera pas seulement en des dommages-intérêts. En droit allemand, c'est la validité de la convention qui en résulte². On dit en effet, même en France, que l'offrant pourra être présumé avoir admis l'acceptation tardive pour valable, lorsqu'il ne se plie pas aux usages, par la notification de son retard³. Cette solution n'est peut-être pas tout à fait juridique : Ce que l'offrant doit notifier ce n'est pas sa volonté, mais le fait du retard. Le contrat ne se forme par l'acceptation tardive, que si l'offrant le veut. Sa volonté, lorsqu'elle intervient, est de considérer l'acceptation comme valable et non comme tardive. Comme tardive ce sont les circonstances qui la considèrent. Si néanmoins, le contrat se forme, ne se forme-t-il pas, moins comme accord de volonté, que comme dédommagement pour l'acceptant ?

256. On peut donc conclure que dans une mesure restreinte, pour des cas spéciaux et par l'intermédiaire de la loi, la notification peut être imposée sur la base des usages et de l'équité. (Il est vrai que très souvent il s'agit plutôt d'une notification obligatoire que d'une notification constitutive.) Cela peut arriver pour toutes sortes de déclarations dans le domaine du droit commercial, et seulement

1. Par les usages on peut même être dispensé de notifier : Rennes, 26 novembre 1927, Rec. Rennes, 1928, n° 1.

2. Endemann, *op. cit.*, p. 287; Cosack, *op. cit.*, p. 184; Valéry, *op. cit.*, p. 246.

3. Fusier-Hermann, *Pollicitation*, n° 46 et s.; v. Lévy, *op. cit.*, p. 163, qui affirme que cette présomption permet la preuve contraire.

pour celles qui dérivent du contrat, en droit civil. A ce dernier point de vue, l'article 1382 pourrait encore servir de fondement à quelques exigences de notification. Il s'agit de certains avertissements qui pourraient être obligatoires en vertu du devoir de parler¹. C'est ainsi que la Cour suprême d'Angleterre² a décidé que le capitaine d'un navire ayant un pilote obligatoire était tenu d'avertir ce dernier de l'immobilité de ses feux. Elle a basé la nécessité de l'avertissement sur l'équité.

Section V. — Quelques cas douteux.

257. Avant de passer à l'étude analytique de la notification nécessaire, nous voudrions envisager de plus près quelques cas de manifestations de volonté dont nous avons déjà annoncé le caractère douteux. Il s'agit des renonciations, confirmations et ratifications.

Pour certaines renonciations, il n'y a aucun doute. Par exemple l'abandon d'une chose, la dérélliction, qui n'est qu'une espèce de renonciation, n'est pas réceptice. On la prend dans sa forme la plus simple, car la solution n'est pas aussi claire, pour les renonciations à un droit réel en général.

258. D'ailleurs, suivant M. Barassi³ les renonciations sont de deux catégories : modificatives et confirmatives. Sont modificatives les renonciations à une situation de droit qui changent quelque chose dans le monde extérieur et qui peuvent par conséquent influencer la sphère juridique d'autrui. Ce sont d'abord les dénonciations de contrat : le déclarant renonce à la situation de droit

1. V. avec ce titre, *devoir de parler*, un chapitre d'une thèse récente sur l'Abstention fautive de M. Cohin, Paris, 1929, Sirey.

2. 12 mars 1907, S. 1909-IV-21; cf. Trib. com. de Beaune, 21 avril 1903, S. 1905-II-23, qui a décidé que les usages obligent les Compagnies à annoncer le départ des trains.

3. *Op. cit.*, p. 260.

qui s'ensuivait. Celles-ci sont en général réceptices¹ soit en vertu de la loi, soit en vertu de l'usage.

259. Dans le même ordre d'idée, il y a les renonciations à un droit réel. La renonciation à l'usufruit, par exemple. Dans ce cas spécial, on² s'est prononcé pour le caractère réceptice; elle serait irrévocable, seulement après notification au propriétaire. Meissels³ qui s'est occupé de plus près de la question, se prononce au contraire en sens inverse : L'abandon de la chose est suffisant pour exprimer la renonciation. De même la renonciation à une hypothèque conformément à l'article 2180 peut se réaliser envers n'importe qui⁴ et cette solution, pour laquelle de nombreux arguments pourraient être invoqués, peut être basée sur le simple fait que rien dans la loi, ni dans la nature de la manifestation ne fait penser à la nécessité de la notification. C'est l'application de la règle que nous avons dégagée.

260. On discute plus, pour la renonciation à un droit de créance. La difficulté provient du fait que de nombreux auteurs la considèrent comme un contrat. Endemann⁵ dit que la renonciation à un droit de créance se fait par la conclusion d'un contrat, donc acceptation du débiteur, tandis que pour celle à un droit sur les choses, une renonciation unilatérale suffit sans émission et sans arrivée, comme par exemple la renonciation à une hypothèque. M. Barassi⁶ s'élève contre cette limitation du droit du créancier de se défaire de sa créance. En effet l'exercice par le créancier de son droit n'est pas toujours nécessairement soumis à l'intervention du débiteur : la cession

1. V. une controverse en Allemagne au sujet de D. Fr., 17, § 1, *pro socio*, 17, 2, pour la renonciation à une société.

2. V. traducteurs italiens de Windscheid, n° 864; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 261.

3. *Grünhuts Zeit.*, 19, p. 95.

4. V. Cass., 19 novembre, D. 1856-I-175; Laurent, t. XXXI, n° 372; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 262.

5. *Op. cit.*, p. 250.

6. *Op. cit.*, p. 262.

et le paiement par un tiers, le prouvent. Certains auteurs admettent pourtant le caractère contractuel lorsqu'il y a contre-prestation ou que la remise de dette se fait *animo donandi*. Mais, mise à part la nécessité de l'acceptation du débiteur, la remise de dette devrait être non-réceptice comme en général toute renonciation. La renonciation est un acte unilatéral avec une efficacité réelle à l'égard du droit abandonné; elle n'est pas une promesse obligatoire comme le soutiennent certains auteurs¹.

261. Pour la seconde catégorie de renonciations, la question est moins douteuse. Il s'agit des renonciations confirmatives; aucune modification n'intervient dans le monde juridique, par leur réalisation. Au contraire, elles représentent la consolidation du *statu quo*. Ce sont les renonciations à un droit négatif, comme les appelle Bekker : par exemple, la renonciation à la prescription (art. 2221 du Code civil) ou la renonciation à l'action en nullité. C'est cette dernière opération que l'on appelle confirmation. La confirmation est en effet la renonciation au droit d'annulation. Ces renonciations n'impliquent point notification². Elles peuvent se faire par des actes qui ne sont pas accomplis dans la direction de l'intéressé. Ce n'est pas une déclaration qui s'adresse à lui. Hellmann donne l'exemple de quelqu'un qui a aliéné un objet par un acte annulable, et la rachète de l'ancien acheteur qui ne connaît pas le droit d'annulation. Par cet acte, il a confirmé. Mais il n'a pas déclaré cette confirmation à l'autre partie. De même il a été récemment jugé par la Cour d'appel de Bucarest³ qu'une femme mariée sous le régime dotal, confirme la vente annulable de ses immeubles, lorsque, après la dissolution du mariage, elle retire le prix que l'acheteur avait versé à la caisse des dépôts et consignations. Il

1. Vivante, 1^{re} éd.; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 262, n. 2.

2. V. pour la renonc. à une prescription : Demogue, II, p. 133; de même Civ., 23 novembre 1915, S. 17-1-86; cf. pour la confirmation, Hellmann, p. 438. Gottschalk, p. 94 à 97.

3. Trib. Ilfov, III, 15 décembre 1924 et appel Bucarest, 4 décembre 1929.

n'y a pas évidemment dans ce cas de notification à l'intéressé. La liberté de la forme tacite¹ peut d'ailleurs être un argument en faveur de la non-notification et son caractère unilatéral et définitif peut encore plaider en faveur de la même solution. « Pour confirmer un contrat annulable ou rescindable, il suffit de son exécution volontaire même par des *actes consommés envers des tiers*² ». La personne intéressée n'a que des avantages de la renonciation, elle n'a pas à se plaindre lorsque ni la loi, ni la convention n'imposent une notification.

262. On devra admettre la même solution pour cet autre cas de confirmation qu'est la *ratification*. Nous parlons de la ratification au sens restreint, celle du maître dont l'affaire a été gérée. On³ a soutenu que la notification de la ratification envers le gérant ou le tiers intéressé serait nécessaire. Le motif serait qu'il y a entre le gérant et le tiers un contrat, sur lequel ils pourraient revenir de commun accord, jusqu'à ce que la ratification leur soit communiquée. Mais M. Barassi répond justement qu'il n'y a aucun lien logique entre les deux idées. L'attente de la notification par les contractants (gérants et tiers) ne regardent pas le maître, qui est en dehors de leur rapport. Celui-ci n'est pas limité dans la forme extérieure de la ratification, par cette attente. Aucun argument en faveur de la nécessité de la notification ne peut être trouvé ni dans la loi, ni dans l'analogie avec une disposition légale. En effet, l'analogie avec le mandat (*Ratihabito mandato aequiparatur*) ne prouve rien; ou suivant l'observation de M. Barassi, prouve trop, car si on exigeait la notification de la ratification, comme pour le

1. Pour la renonciation en général : Civ., 11 avril 1921, S. 22-1-83; Civ., 23 novembre 1915, précité. Civ., 14 avril 1923, S. 23-1-340; Crim., 22 mai 1925, S. 26-1-142; Aubry et Rau, V^e éd., IV, § 323. Ces auteurs disent que la renonciation n'est soumise à aucune forme extérieure, ce qui est encore un argument pour la non-notification. V. pour la confirmation Bufnoir, p. 738 et s.; Planiol, I, n° 324; Endemann, *op. cit.*, p. 320 et 321.

2. Req., 25 novembre 1878, S. 79-1-57.

3. Pacchioni, cf. Barassi, p. 256.

pouvoir donné par le mandant au mandataire dans le contrat de mandat, on devrait exclure la possibilité d'adresser la notification même au tiers intéressé, qui a traité avec le gérant, en imposant ce dernier comme seul destinataire nécessaire, or cela est inadmissible¹. L'extrême liberté de la forme tacite, nous est d'ailleurs dans ce cas encore, un indice en faveur du caractère non-réceptice de la manifestation².

Si, maintenant, nous nous référons à la ratification en général, nous croyons qu'elle n'est pas autre chose qu'une confirmation, les deux actes étant des espèces de renonciation : ce sont les *renonciations confirmatives*. La non-nécessité de notification de ces manifestations, qui se basent, nous l'avons vu sur de nombreux arguments ne représente en pratique aucun désavantage. Il n'y a aucune opportunité pressante d'exiger leur notification. En effet, par elles, la situation n'est pas changée : *confirmatio nil dat novi*³. Ce qui le montre parfaitement, c'est que lorsque quelque chose est changé à la situation acquise et que la personne intéressée peut être touchée de près par l'exercice du droit du déclarant, la solution ne doit plus être la même. Le droit d'annulation qui, d'après le code allemand s'exerce par une manifestation de volonté, doit être utilisé par une notification nécessaire, suivant le même code. C'est un des arguments qui nous font prendre en cas de révocation d'une manifestation réceptice, une position opposée⁴ à celle prise pour la ratification. La révocation intervient en effet pour changer ce qui aurait été si elle n'avait pas eu lieu : il est opportun d'en avertir l'intéressé. Mais c'est plus tard que nous reviendrons sur la révocation.

263. Nous voudrions simplement dire quelques mots de certaines manifestations très rapprochées de la révo-

1. Barassi, *op. cit.*, p. 257, n. 1.

2. Req., 6 février 1893, précité; tribunal de Périgueux, 3 mai 1926, S. 26-II-70.

3. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 260, n. 1.

4. *Contra* Barassi, p. 166 et 167.

cation qui sont, s'il est permis de s'exprimer ainsi, des révocations contemporaines de la manifestation de volonté. Ce sont les protestations et les réserves. En effet, elles ont pour but d'empêcher les effets, non pas de la manifestation dans son intégrité, comme la révocation, mais simplement de certaines parties de la manifestation, qui, interprétées objectivement, auraient pu conduire à des conclusions contraires à la volonté. Elles sont des « déclarations destinées à clarifier la volonté des parties » suivant l'expression d'un arrêt¹. On limite par elles, la volonté efficace, en empêchant une confiance de naître sur la base de la manifestation objectivement comprise². Suivant M. Barassi, la prise de connaissance par le destinataire suffira³. Nous croyons au contraire que leur notification sera nécessaire, évidemment lorsque la manifestation de volonté principale est elle-même réceptive. Elles doivent prendre alors la même forme qu'elle. Le destinataire a dans ces sortes de manifestations, le droit de considérer comme déclaré seulement ce qui lui arrive. Tout le reste peut-être considéré comme une intention incomplète. A notre avis, il n'a pas seulement le droit, il a aussi le devoir de se limiter à la déclaration notifiée. Le déclarant pourrait lui reprocher de faire confiance à ce qu'il a appris par hasard. Le seul effet de la simple connaissance qu'a le destinataire, par une autre voie que celle de la notification, de ces réserves et protestations sera que le déclarant pourra annuler sa manifestation, lorsqu'elles étaient essentielles. La protection du tiers qui, nous le savons, s'oppose à l'annulation pour une réserve mentale, n'aurait plus de raison d'être. Les éléments non-notifiés de la volonté en cas de manifestations réceptives ne sont que des réserves mentales. Mais elles ne peuvent avoir aucun effet positif, en dehors de la notification c'est-à-dire elles ne pourront servir à déterminer la portée de la manifestation qui ne les contient

1. Cass., Naples, 25 décembre 1904; Legge, 1905, I, 441.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 168.

3. *Contra* Kohler, *Lehrbuch des B. R.*, I, p. 489 et 490.

pas. Nous concluons que les protestations et réserves en cas de manifestation réceptice, sont elles-mêmes réceptices. Elles ne comptent que si elles ont pris la forme de la notification accomplie.

264. Mais comment s'accomplit une notification nécessaire ? C'est ce que nous aurons à déterminer maintenant. Après avoir jeté un aperçu sur la volonté juridique en elle-même, nous avons abordé l'étude de la nature de sa notification, que nous venons de finir. Nous avons essayé de mettre en relief les deux catégories de notifications de la volonté en fixant leurs caractéristiques propres et en délimitant, autant que possible, leurs domaines respectifs d'application. Nous avons entrepris de répondre à la question de savoir dans quels cas la notification nécessaire est imposée à la volonté juridique. Nous avons la conscience d'avoir simplement effleuré le sujet. Les quelques exemples que nous avons encadrés dans l'ordre logique de nos développements, ont été pris pour illustrer les principes et non pas pour épuiser la matière. Aussi n'avons-nous pas la prétention, après avoir fini cette partie, de connaître la solution : si la manifestation est ou non-réceptice, dans tous les cas, qui seraient susceptibles d'engendrer des problèmes pratiques. Nous avons mis seulement quelques jalons dans cette matière où notre maître M. Demogue, M. Barassi et quelques auteurs allemands ont été nos seuls guides directs. Nous savons maintenant suivant quels indices la nécessité de la notification peut résulter de la loi, de la coutume, de l'équité ou de la convention des parties. Nous savons aussi qu'en l'absence de tout indice positif, c'est la non-nécessité qui doit être appliquée; c'est elle qui est la règle. Il est temps d'étudier de plus près cette notification nécessaire à laquelle la manifestation ne peut toujours échapper, en d'autres termes, il s'agit de savoir, comment elle s'accomplit.

TROISIÈME PARTIE

Étude de la notification nécessaire

CHAPITRE PREMIER

Moment de perfection des manifestations non-réceptives.

265. Avant de procéder à l'étude du développement et de l'accomplissement des manifestations réceptives, nous devons préciser les conditions d'existences des manifestations de volonté, qui n'impliquent pas notification. On sait qu'une extériorisation de la volonté est toujours nécessaire. Il s'agit maintenant de savoir si elle peut intervenir n'importe comment, ou si elle doit se plier à l'exigence de certaines conditions. Si nous abordons de suite l'étude de leur moment de perfection, alors que, pour les manifestations réceptives, nous aurons à passer en revue successivement leur direction, moyen de communication, destinataire et perfection, c'est qu'avec les manifestations non-réceptives, nous ne sommes pas en présence d'une série de phénomènes qui se succèdent. Elles n'obéissent pas à un développement dans le temps, au moins en ce qui concerne leur forme extérieure : Un seul acte les réalise. Nous voudrions rechercher ce que doit être leur extériorisation. Il faut savoir ce qui est nécessaire, lorsque le droit exige le moins, pour se rendre compte des conditions essentielles, lorsqu'il demande plus, c'est-à-dire lorsqu'il impose à la manifestation de volonté la notification à l'intéressé. Nous devons connaître le minimum des exigences légales, pour pouvoir ensuite faire une comparaison qui est indispensable, est préciser ainsi la portée des limitations, que la nécessité de la notification met à la liberté des formes.

Section I. — De la notion de perfection

266. Nous ne pouvons déterminer l'instant dans lequel les manifestations non-réceptives deviennent parfaites, sans nous être rattaché au préalable, à un sens précis donné à la notion de perfection. Cette précision est d'autant plus nécessaire qu'elle nous sera encore plus utile pour l'étude des manifestations réceptives et que, par conséquent, nous ne pouvons l'éviter.

La question de savoir ce que l'on doit entendre par manifestation de volonté parfaite, et ce que représente la perfection d'un acte, a une portée très grande. On s'en est occupé spécialement à propos de la formation des contrats. Mais son domaine d'application est beaucoup plus large. Le problème de la perfection des contrats n'est d'ailleurs qu'un aspect de celui qui se réfère aux manifestations de volonté, aux actes juridiques en général. Il ne se présente pas sous une autre forme. Le contrat n'est en effet que l'échange de deux manifestations de volonté. Comme elles ne sont pas simultanées, la perfection du contrat coïncide avec la perfection de la manifestation, dernière en date, c'est-à-dire de l'acceptation¹. Donc, étudier la formation du contrat, c'est éclaircir un point spécial du vaste problème de la perfection des manifestations de volonté. On comprend qu'il soit d'une application plus fréquente, mais il reçoit sa lumière des mêmes principes.

267. Il faut entendre par perfection d'une manifestation de volonté *l'accomplissement de tous les faits qui la constituent*. Le moment de perfection est celui où tous les éléments nécessaires et essentiels sont réunis. Ceux-ci sont les éléments constitutifs, ceux que les Allemands appellent : « *Begriffserfordernisse*² », sans lesquels on

1. V. Hölder, *op. cit.*, p. 74 : l'efficacité du contrat intervient au moment où l'acceptation devient efficace.

2. Bekker, *op. cit.*, p. 105.

serait forcé de dire qu'il n'y a pas manifestation de volonté. On arrive ainsi à constater ce qui était à prévoir, dès nos développements sur la volonté juridique, que perfection et existence juridique coïncident. Un acte n'existe juridiquement que lorsqu'il est parfait, c'est-à-dire lorsque les éléments essentiels sont réunis, car, avant ce moment, le droit ne le prend pas en considération; et on peut dire, ce qui revient au même, qu'un acte est parfait lorsqu'il existe juridiquement. La solution est la même pour tout fait juridique. La perfection d'un fait juridique est l'accomplissement de tous les éléments appartenant à l'ensemble qui le constitue. Le moment de perfection est celui dans lequel le dernier de ces éléments trouve sa fin¹ et les effets engendrés par l'acte peuvent prendre leur essor.

268. A ce point de vue, la perfection de l'acte coïncide, chronologiquement, avec son efficacité. C'est que nous entendons laisser de côté les causes qui pourraient empêcher l'acte de produire des effets, les vices du consentement et autres, car nous ne voulons nous placer qu'au point de vue de ce qui est nécessaire pour la réalisation de l'acte, spécialement en ce qui concerne son développement dans le temps. Ainsi envisagé, un acte parfait n'est pas celui qui n'a aucun vice, aucun défaut, mais celui qui est complet, capable d'engendrer les effets de droit, à la condition sous-entendue, qu'un motif quelconque ne vienne l'en empêcher.

La perfection ainsi comprise nous intéresse par les effets que la loi ou les parties, peuvent y rattacher². Avant son accomplissement, l'acte ne peut pas être efficace. Il serait inconcevable que ce qui n'existe pas produise des effets³. *L'efficacité ne peut donc être avant la perfection.*

1. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 30. Aubry et Rau, t. IV, § 302; Planiol, I, p. 117, n. 1.

2. V. Barassi, p. 157.

3. Hölder, *ibidem*.

Mais les effets peuvent-ils se réaliser après la perfection ? Autrement dit l'efficacité, qui ne peut la précéder, peut-elle lui succéder ? Cela est inadmissible, pour les effets qui ne sont rattachés qu'à l'acte envisagé, à une manifestation de volonté, par exemple. Avec l'accomplissement d'un acte, se réalisent nécessairement les effets qui lui sont propres. Mais nous savons que parfois la manifestation de volonté n'est pas suffisante, et que les effets de droit n'interviennent qu'après un autre événement quelconque, qui complète l'ensemble nécessaire, l'état de cause des effets envisagés. Il faudra distinguer dans ce cas la perfection de la manifestation de volonté et celle du fait juridique, de l'ensemble des circonstances nécessaires, dont elle fait partie. On comprend facilement que les effets engendrés par l'ensemble, ne pourront être réalisés par la seule manifestation de volonté. Pour la dévolution testamentaire, le testament n'est pas suffisant : la mort est aussi un élément nécessaire. Ce n'est pas avec l'accomplissement du testament, que les effets se produisent. C'est à la perfection de l'ensemble, que se rattache l'efficacité. Pourtant, la date de la manifestation de volonté garde son individualité propre; mais elle ne pourra prétendre à une efficacité pour laquelle elle n'est pas suffisante. Ainsi l'offre de contracter peut être parfaite sans être efficace¹ : elle ne le devient qu'à la formation du contrat par l'acceptation. Si elle produit un effet quelconque, par exemple si on considère l'offrant comme obligé de la maintenir, elle n'est pas plus efficace, car ce n'est pas là l'effet juridique envisagé par le déclarant, et d'ailleurs, même si on lui refusait cet effet, elle n'en serait pas moins accomplie, c'est-à-dire parfaite.

On peut donc dire que, parfois, la date de la déclaration ne coïncide pas avec son efficacité², notamment lorsqu'il y a d'autres éléments nécessaires³. Ces éléments sont

1. Gottschalk, *op. cit.*, p. 21, n. 1.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 45, n. 1 et p. 158.

3. En tous cas, la déclaration détermine la date possible des effets. Ceux-ci peuvent encore se faire attendre, mais ne pourraient la précéder. Nous

exigés, non pas pour l'existence de la manifestation, mais pour son efficacité. Les Allemands les appellent : « *Wirksamkeitserfordernisse*¹ ». Mais alors, l'efficacité coïncide avec une autre perfection, celle de l'ensemble juridique déterminé par tous les éléments nécessaires. Elle ne peut intervenir après. Avec la fin de l'état de cause, les effets complets de l'acte doivent commencer. En effet, supposons que, pour certains effets de droit, quatre éléments soient nécessaires : *a*, *b*, *c*, *d*. Les effets ne peuvent intervenir avec « *e* » car alors, l'ensemble essentiel ne serait pas *a - d* mais *a - e*²; ni avec « *c* » car alors « *d* » n'en ferait pas partie. « L'accomplissement des causes et le commencement des effets³ » ne peuvent pas être séparés dans le temps ou, du moins, ne seraient-ils isolés que par un instant de raison. La perfection coïncide donc toujours avec l'efficacité; ce qui empêche parfois de le voir, c'est que lorsque les actes sont conditionnels, lorsque plusieurs manifestations de volonté sont nécessaires (dans les contrats) ou lorsque le droit acquis n'est pas immédiatement utilisable, il y a deux moments de perfection, celui de la manifestation de volonté et celui de l'ensemble juridique des éléments indispensables.

269. Mais la perfection coïncide-t-elle aussi avec l'irrévocabilité ? L'irrévocabilité représente la force obligatoire de l'acte. A partir du moment où l'acte devient irrévocable, tout changement de volonté est interdit au déclarant. L'importance de l'irrévocabilité est facile à comprendre, car c'est la déclaration d'engagement qui intéresse en général, dans les manifestations de volonté. Le problème de l'obligation par volonté unilatérale, ne se pose pas en d'autres termes. C'est la possibilité de révocation qui

faisons évidemment abstraction d'une rétroactivité explicitement désirée, car l'effet rétroactif peut être voulu par le déclarant (v. n. Japio, sous Cass. Civ., 12 février 1918, S. 18-19-I-217), du moins tant que les intérêts des tiers n'en sont pas touchés.

1. Zitelmann, I, p. 30.

2. Voir Bekker, *op. cit.*, II, p. 108.

3. « Abschluss der Ursache u. Beginn der Folge ». Voir Bekker, *ibid.*

importe, car, si je ne révoque pas, tout acte oblige, et non pas seulement, si on admet la théorie de la volonté unilatérale. En effet, pour qu'une réclamation naisse, il faut que quelqu'un ait intérêt à invoquer contre moi une manifestation de volonté de ma part. Si elle n'est pas révoquée, ni éteinte, par le laps de temps, en l'invoquant, ce tiers l'accepte. On n'aurait pas besoin de la volonté unilatérale. Seulement c'est l'irrévocabilité qui caractérise la promesse unilatérale obligatoire¹. Celle-ci se réduit donc toujours à une offre irrévocable.

270. La révocation devrait être permise jusqu'à l'efficacité de l'acte. Ainsi, irrévocabilité et efficacité interviendraient au même moment². On décide en général que l'offre est révocable jusqu'à la formation du contrat; C'est à ce moment qu'elle réalise aussi ses effets³. On devrait dire la même chose pour l'acceptation. Cela conduirait les partisans de la théorie de la déclaration à reconnaître que l'acceptation, une fois émise, ne peut être révoquée. En effet, elle a réalisé à ce moment son efficacité.

Si on se rattache à cette efficacité spéciale de l'acte qui est l'impossibilité pour le déclarant de revenir sur son intention, sa coïncidence avec l'irrévocabilité est évidente. Ainsi, on a pu écrire que : « L'efficacité signifie le point à partir duquel le déclarant est lié envers un autre; une révocation ne lui est plus permise⁴ ». Mais si on prend l'efficacité dans un sens plus large, pour tous les effets de l'acte il n'est pas absolument nécessaire qu'efficacité intégrale et irrévocabilité soient simultanées. En effet, un acte peut

1. Worms, p. 95.

2. Saleilles, *Rev. trim.*, 1907, p. 734; Barassi, *op. cit.*, p. 158, n. 2; Hölder, *op. cit.*, p. 72; Isay, *We p.*, 65; Titze, *op. cit.*, p. 381, n. 6; *contra* Leonhard, *Allg. Th.*, p. 285; voir Paris, 13 février 1925, S. 25-II-60: la simple remise du chèque ne vaut pas paiement, donc on peut le révoquer jusqu'à l'encaissement. Jugé en sens inverse : on ne peut disposer de la provision après émission, parce que la remise du chèque vaut paiement; Paris, 26 janvier 1925, S. 25-II-97, avec une note de M. Chavegrain.

3. Voir en ce sens Valéry, *op. cit.*, p. 167.

4. Endemann, *op. cit.*, p. 274.

être irrévocable avant d'être efficace. L'offre par exemple dans la conception de ceux qui la considèrent comme irrévocable aussitôt accomplie, n'a pas encore réalisé ses effets¹. Il n'est donc pas dit que tout acte doive être révocable jusqu'à son entière efficacité.

271. Mais l'irrévocabilité ne peut intervenir avant la perfection². Avant l'accomplissement de l'acte, *la révocation est toujours permise*. A vrai dire, elle n'a pas pour objet, dans ce cas, de rétracter un acte, mais simplement de l'empêcher de se former.

Mais, si l'irrévocabilité ne peut intervenir avant, elle peut parfois se réaliser, seulement après la perfection; autrement dit, une manifestation de volonté peut être parfaite et pourtant révocable, jusqu'à un certain moment postérieur, qui est, à notre avis, celui de l'efficacité. Il est normal, avons-nous dit, qu'une manifestation devienne irrévocable au moment où elle produit ses effets. Si ces derniers ne se réalisent pas à la perfection, mais plus tard, il est naturel que la déclaration parfaite soit encore révocable. C'est ainsi que l'offre, quoique parfaite par la notification à son destinataire, est encore révocable jusqu'à la formation du contrat. Et le testament est essentiellement révocable jusqu'à la mort³, c'est-à-dire jusqu'au moment de son efficacité. De même, le retrait de l'autorisation en droit allemand est possible suivant le § 143 du Code civil allemand, jusqu'à l'accomplissement de l'acte autorisé; mais il ne faut pas généraliser cette solution avec Schlossman, car nous avons vu que l'irrévocabilité peut intervenir avant l'efficacité. Il faut seulement retenir qu'elle ne peut intervenir *après* l'efficacité.

272. En effet, nous croyons que l'irrévocabilité ne peut intervenir après l'efficacité. *Un acte déjà efficace ne peut*

1. Nägelsbach, *op. cit.*, p. 59; Barassi, *op. cit.*, p. 158; Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 114. De même les déclarations — dont l'efficacité ne se réalise qu'après un certain délai, le congé par exemple — elles deviennent irrévocables sitôt accomplies : Civ., 7 décembre 1909, S. 11-1-457.

2. Orléans, 26 juin 1885, R. S.

3. Art. 895 du Code civil.

être révocable. On a pourtant soutenu le contraire, et on a parlé d'une irrévocabilité qui se réaliserait après l'efficacité¹. C'est au moment où l'acte réalise ses effets, que, régulièrement, il devient aussi irrévocable². « Tout acte³ une fois parfait (Il s'agit d'un cas où perfection et efficacité coïncident) est irrévocable parce que le propre des actes juridiques est de produire des effets définitifs » : une convention, dès l'échange des consentements, un acte unilatéral dès qu'il est accompli. Il y a pourtant l'article 790 du Code civil qui permet la révocation après l'accomplissement de l'acte et, il paraît, après les effets réalisés. On permet en effet à l'héritier de revenir sur la renonciation alors que celle-ci a produit son effet de le rendre étranger à la succession. Dans ce cas, « l'organisation technique s'incline devant les considérations pratiques », dit M. Demogue⁴. C'est d'ailleurs un article qu'on interprète restrictivement⁵ : il ne faut pas l'appliquer au légataire universel alors qu'il est écrit pour l'héritier⁶. D'autre part, on doit reconnaître que l'efficacité de la renonciation, qui est de permettre aux héritiers subséquents d'accepter la succession n'a, par hypothèse, pas été mise à profit par ces derniers. Autrement, l'article 790 dit en propres termes que l'héritier renonçant ne peut plus revenir sur sa volonté légalement manifestée. En outre, les droits acquis par les tiers, ne seront pas touchés par cette révocation.

Il y a pourtant des obligations révocables, des actes qui, tout en étant parfaits et efficaces, ne sont pas irrévocables⁷. Mais il ne faut pas les confondre avec les manifestations de volonté non encore efficaces qui peuvent, par

1. Hölder, p. 76; Leonhard, *Allg. Theil*, p. 285; *contra* : Barassi, *op. cit.*, p. 45, note 1.

2. Req., 25 novembre 1878; Civ., 21 octobre 1881; Req., 9 janvier 1889; Civ., 17 décembre 1894; Civ., 28 mai 1894; Dijon, 15 avril 1907; S. 1908-II-129; Civ., 23 avril 1909, S. 1912-I-390; v. note de M. Wahl sous Toulouse, 27 février 1893, S. 94-II-89.

3. V. note sous Dijon, 15 avril 1907 précité.

4. *Op. cit.*, II, p. 145.

5. Dijon, 15 avril 1907, précité.

6. V. note de M. Wahl sous Toulouse, 27 février 1893; *contra* : Cass., 23 janvier 1837.

7. V. à ce sujet Guihaire, *op. cit.*, p. 223; Elias, *op. cit.*, p. 107.

conséquent, être révoquées, mais qui produisent leurs effets si aucune révocation n'est intervenue. Cela arrive, en effet, pour toute volonté lorsque irrévocabilité et efficacité coïncident. Ce n'est pas suivant le principe de sa force obligatoire, mais suivant celui de l'indépendance de la volonté, par rapport à son auteur que même avant l'irrévocabilité un acte de révocation est nécessaire pour que la volonté n'oblige pas¹. Guilhaire se trompe, par conséquent, lorsqu'il range le testament parmi les obligations révocables dont nous nous occupons, comme si le testament obligeait à quelque chose du vivant de son auteur. Le testament n'est révocable que parce qu'il n'est pas encore efficace.

273. Lorsqu'on parle d'obligations révocables, on devrait s'en tenir aux actes parfaits, qui ont déjà réalisé leurs effets et pour lesquels il est, néanmoins, permis aux parties de revenir sur leur volonté. Le contrat de mandat en est un exemple. Il semble que dans ces cas, l'efficacité précède l'irrévocabilité, ce que nous avons pourtant déclaré inadmissible. Mais il faut remarquer tout d'abord que, dans ces hypothèses, l'irrévocabilité n'intervient jamais et que la nature de l'obligation est en ce sens. D'autre part, il ne s'agit pas d'une vraie révocation. Par la révocation du mandat, on ne l'anéantit pas rétroactivement : on met seulement un terme à son exécution. La preuve en est que les actes accomplis par le mandataire, antérieurement à la révocation, demeurent valables. Rigoureusement, le mandat n'est pas révoqué, mais retiré. La nature de l'opération est la même que celle de la résiliation dans les contrats successifs. Cela fait que même lorsqu'elle est admise, dans des cas tout à fait exceptionnels, la révocation après l'efficacité ne joue pas le même rôle que celle qui lui est antérieure. La confusion vient de ce qu'on appelle révocation deux choses complètement distinctes² : la révocation d'une volonté qui n'est pas

1. V. pour l'offre Valéry, *op. cit.*, p. 83; Saleilles, *Revue trimestrielle*, 1907, p. 734.

2. Nägelsbach, *op. cit.*, p. 56.

encore irrévocable et celle d'une volonté parfaite et efficace qui ne le devient jamais.

274. La perfection, l'irrévocabilité, l'efficacité d'un acte sont des notions évidemment distinctes, mais en règle générale, elles se réalisent au même moment¹. L'efficacité se sépare de la perfection, lorsqu'un autre élément est exigé pour la réalisation des effets, et que l'acte envisagé ne suffit pas. Elle se rattache alors à la perfection de l'ensemble, à la réunion de tous les éléments. Quant à l'irrévocabilité, elle ne peut jamais précéder la perfection : un acte ne peut être irrévocable avant d'être parfait. D'autre part, elle ne peut intervenir plus tard que l'efficacité : un acte efficace ne peut être révocable que dans des cas exceptionnels et dans un sens tout spécial. L'irrévocabilité peut intervenir soit avec la perfection, soit avec l'efficacité, soit à un moment intermédiaire. En règle générale, jusqu'à la réalisation des effets, jusqu'à la réunion de tous les éléments exigés pour l'efficacité juridique, un acte est révocable. Mais si l'élément coopérateur est accessoire, une condition, par exemple, l'irrévocabilité, intervient avec la perfection² et n'attend pas l'efficacité. De même, s'il y a un terme. Par exemple dans le congé en matière de bail, il y a presque toujours un délai qui court de l'accomplissement du congé jusqu'à la résiliation définitive. Pourtant la révocation n'est plus permise. On peut revenir sur le congé, mais d'un commun accord.

Il est facile d'apercevoir pourquoi l'irrévocabilité coïncide en général avec la perfection. Leur moment est déterminé par l'ordre juridique qui obéit, dans les deux cas, aux mêmes considérations : la confiance que d'autres ont pu avoir en notre volonté. C'est pour cela que l'acte oblige³. Ce n'est que devant l'intérêt d'autrui que la volonté juridique doit s'arrêter dans son changement⁴. Même lors-

1. V. Demogue, II, p. 149; Isay, W. e. p., 159; Nægelsbach, p. 58.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 158.

3. Demogue, I, n. 14 et 15.

4. Guihaire, *op. cit.*, p. 13. V. pour la possibilité de reprendre si l'intérêt des tiers s'accommode : Civ., 23 avril 1909, S. 1912-1-340.

qu'on lui permet de revenir après la perfection, on respecte les droits acquis par les tiers, comme dans l'exemple de l'article 790¹. En règle générale, une fois que la déclaration a pénétré dans le domaine du destinataire on ne peut la changer impunément.

Section II

De l'extériorisation suffisante des manifestations non-réceptives

275. Demandons-nous quel est le moment de perfection pour les manifestations qui n'impliquent pas notification. L'extériorisation peut-elle se réaliser n'importe comment ou doit-elle être telle qu'elle soit objectivement perceptible, connaissable par les tiers ? Il faut évidemment une forme obligatoire d'extériorisation².

Pour la manifestation non-réceptive, la question n'est pas tellement de savoir à quel moment on doit la considérer comme accomplie; mais à quel moment une intention est sérieuse³. La doctrine parle vaguement de manifestation suffisante. On dit par exemple que le moment de perfection est celui où la déclaration s'accomplit⁴; ce qui ne veut rien dire : c'est une tautologie. On dit aussi que la volonté est parfaite sitôt qu'elle est manifestée⁵; quelquefois on fait allusion à une volonté manifestée définitivement⁶, à

1. Il est vrai que l'idée de droit acquis développée, à notre point de vue, par Hauriou et de Bezin (*op. cit.*, p. 568) risque d'être assez vague. On a permis par exemple à un créancier de la succession de revenir sur son inscription alors que celle-ci devait profiter aux autres créanciers, si ces derniers ne se sont pas encore fait connaître; Req., 25 janvier 1910, S. 1910-I-449 avec une note de M. Wahl.

2. Endemann, *op. cit.*, p. 276.

3. Pininski, II, p. 344-345; Barassi, 274, n. 1.

4. Völderndorf, cité. Barassi, p. 268.

5. V. pour l'acceptation d'une succession : Demogue, II, p. 146; Planiol, III, n° 1977; Baudry et Wahl, Successions, II, n° 1035; Vivante, trad. fr. IV, p. 5, n° 1505.

6. Lucas, *op. cit.*, p. 100.

l'accomplissement du processus extériorisateur¹ ou à la manifestation qui a reçu un achèvement définitif². Ce sont autant d'expressions qui n'avancent en rien notre étude, car on ne peut en déduire ce que doit être la manifestation pour que la volonté juridique soit parfaite.

276. L'opinion commune admet la pleine disponibilité du déclarant jusqu'au moment où la déclaration pénètre dans la sphère du destinataire³. Mais que faut-il entendre par là, surtout lorsqu'il s'agit de manifestations qui ne supposent pas une direction déterminée ? A quel moment l'acceptation d'une succession ou l'occupation d'une *res nullius* a-t-elle pénétré dans la sphère du destinataire ? Il ne faut pas oublier que dans ces manifestations, le déclarant agit seul⁴. Faut-il exiger une prise de connaissance par l'intéressé ou la possibilité subjective d'une telle connaissance, ou au contraire faut-il se rattacher à une possibilité objective de connaissance par les tiers ? Il semble que, pour les déclarations non-réceptices, il faille prendre ce dernier parti et se rattacher à une possibilité objective pour les tiers de prendre connaissance⁵. « La déclaration de volonté est une publication de la volonté qui devient objet possible mais non nécessaire de la connaissance des tiers⁶ ». Etant donné le fondement de l'obligation, on ne devrait logiquement rendre l'acte irrévocable qu'envers celui qui l'a connu. Mais suivant l'expression de notre maître, M. Demogue⁷, l'acte doit être *un* dans son irrévocabilité. Une addition d'hérédité ne peut pas être envers l'un et ne pas être envers l'autre⁸. Naturellement, si personne n'a connu l'acte, sa révocation ne brise aucun espoir⁹. La déclaration n'en est pas moins irrévocable.

1. Kipp sous Windscheid, I, p. 292.

2. Hölder, v. Saleilles, *op. cit.*, p. 146.

3. Nägelsbach, *op. cit.*, p. 57; cf. Barassi, p. 14.

4. Manigk, *op. cit.*, p. 125.

5. Zitelmann, *Ih. Ih.*, p. 376; *Irrtum*, p. 251.

6. Hölder, *op. cit.*, p. 68.

7. *Op. cit.*, II, p. 145.

8. Kohler, *op. cit.*, 120.

9. Nägelsbach, *op. cit.*, p. 57.

En effet, pour les déclarations non réceptives, le changement dans le monde juridique se produit par la déclaration¹, elles deviennent donc efficaces à ce moment, et par conséquent irrévocables. Au contraire, MM. Hauriou et de Bezin, pensent que l'on peut toujours les rétracter, tout comme l'administration peut revenir sur les actes accomplis par voie d'autorité, desquels ces auteurs rapprochent, comme on le sait, les manifestations non-réceptives. Ils appliquent cette idée à la renonciation à la succession, comme à l'occupation ou à la dérélliction. Ils reconnaissent que l'acceptation d'une succession et la reconnaissance de l'enfant naturel sont irrévocables, ce qui montre d'ailleurs que leur affirmation n'est, au moins, pas générale. Si l'héritier ne peut pas revenir sur la renonciation, lorsqu'un autre a accepté la succession cela est, disent-ils, dans la ligne de leur système, car on ne revient pas sur un acte d'autorité s'il a servi de base à un acte de gestion.

Nous croyons qu'en général on ne pourra changer d'avis après la perfection, et le tiers qui connaît la manifestation après la révocation pourrait néanmoins s'en tenir à la première. C'est pour cela que le Code a dû exprimer le contraire dans le cas de la renonciation. Personne ne pourra affirmer que la disposition de l'art. 790 est l'expression du droit commun. En admettant d'ailleurs avec MM. Hauriou et de Bezin ce qui nous paraît exceptionnel, que ces manifestations non-réceptives sont révocables jusqu'à l'acte d'un tiers, encore faudrait-il se demander à quel moment un tiers a le droit par un acte de sa part de les rendre irrévocables; à quel moment l'acte devient irrévocable sous la condition mise par ces auteurs qu'un tiers s'en empare. Ils étudient le moment de perfection contre les tiers et non contre le déclarant, ou plus précisément, à ce dernier point de vue, ils ne posent qu'une limite (l'acte du tiers) alors qu'il y en a deux, même à leur point de vue : l'acte du tiers et le moment de perfection. Evidemment, le tiers, en s'en emparant, ne pourra rendre irrévocable un acte imparfait.

1. Nägelsbach, p. 58.

277. M. Isay qui s'est occupé de près de la manifestation de volonté, dit qu'il suffit de l'extériorisation que le commerce commun tient pour suffisant. Une déclaration dans le sens juridique, dit-il¹ n'existe pas lorsque la volonté s'est manifestée par une action isolée, pour le psychologue, mais lorsqu'elle s'est exprimée d'une manière suffisante suivant la conception de la vie. Selon cette opinion, une déclaration que l'on efface ou que l'on jette au vent n'est pas suffisante. Binder² a répondu à Isay que ce critérium n'est valable que pour les manifestations destinées au commerce juridique. Alors Isay³ est venu préciser qu'il entend commerce juridique au sens large et non dans le sens de rapports entre les personnes isolées : Le testament en fera aussi partie. Mais alors le critérium s'estompe, il devient trop vague. Il ne serait, suivant M. Barassi, que l'« usage commun érigé en norme⁴ », car il est évident que la plupart du temps on donnera à la manifestation la forme que le commerce juridique est habitué à lui attribuer. D'autre part, il faudra donner la solution dans chaque cas. Cette théorie ne donne pas une vue d'ensemble.

On a essayé de préciser autrement, quoique sur la même base les exigences auxquelles doit se plier la manifestation de volonté non réceptice. Zitelmann⁵ dit que c'est une perceptibilité objective, une possibilité de connaissance des tiers, que les règles de la vie considèrent comme expression normale de l'intention. C'est à la même conception objective que se rattachent d'autres auteurs, qui affirment que la manifestation doit être connaissable aux tiers⁶ ou bien compréhensible par n'importe qui pourrait en être touché (deutlich)⁷, ou bien, reconnaissable en général⁸.

1. *Ih Ih*, p. 60.

2. *Op. cit.*, p. 92.

3. *Ibid.*, p. 59.

4. *Op. cit.*, p. 273.

5. *Irrtum*, p. 251; *R. i. E.*, I, p. 98.

6. Dereux, *Revue critique*, p. 528.

7. Cosack, *op. cit.*, p. 175.

8. Lenel, *op. cit.*, p. 4.

278. Plus restrictif, Pininski¹ exige la perceptibilité de sa signification sur la base de la perception effective de ses signes. Autrement dit, il exige la possibilité de prendre connaissance, qui est, telle, non pas en général, mais pour la personne intéressée. Ne vaudrait, donc, que ce que l'intéressé est en état de percevoir². Avec Pininski, Manigk³ impose au déclarant la charge de mettre les intéressés en état de déduire sa volonté. Mais cette doctrine est inadmissible. Comme dit très justement Cosack⁴ pour l'acceptation lorsqu'elle n'implique pas notification à l'offrant : « l'acceptation n'a pas besoin d'être extériorisée aussi clairement pour que l'offrant puisse comprendre, car une extériorisation qui n'est pas dirigée sur l'offrant n'a pas besoin de prendre en considération sa compréhension ». Ce sont les autres qui cherchent la volonté dans les déclarations non-réceptives. La déclaration doit avoir seulement des qualités passives. D'ailleurs si la loi avait voulu subordonner la manifestation à la possibilité de connaissance subjective, de la part du destinataire de ses effets juridiques, elle aurait imposé la notification⁵.

279. Mais ne doit-on pas se rattacher au moins à la conception objective ? Le fond de valeur de ces doctrines est qu'elles représentent ce qui se fait habituellement. Elles construisent sur la base des usages⁶. En effet, toute extériorisation n'est pas suffisante comme paraissent l'imaginer certains auteurs⁷. La manifestation doit présenter un caractère sérieux et définitif⁸. Une lettre de ratification à un tiers peut ne pas valoir⁹, faute d'un

1. *Op. cit.*, II, p. 337.

2. *Contra* : Regelsberger, *civ. Er.*, p. 21 ; Barassi, *op. cit.*, 273.

3. *Op. cit.*, p. 37.

4. *Op. cit.*, p. 180 et 197.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 282.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 274.

7. Gottschalk, *op. cit.*, p. 65 : La volonté doit apparaître dans le monde extérieur. Hellmann (*op. cit.* p. 437) : Zu Tage tretenden Willensäußerungen

8. Barassi, *ibid.*

9. Demogue, II, p. 145 : Cass., 4 avril 1821, S. chr.

caractère suffisamment sérieux, quoique nous savons qu'elle n'a pas besoin d'être adressée à l'intéressé. De même, un mot dans une conversation intime ou dans une lettre confidentielle ne peut me rendre héritier¹. L'acte doit avoir un *caractère juridique*. Il ne suffit pas d'une déclaration faite entre quatre murs, adressée à un serviteur ou faite dans une lettre, qu'on me dérobe à mon insu². En pratique, on a souvent à se demander, si telle manifestation correspond réellement à une volonté définitive³.

280. Quoique la solution qu'exige ce problème n'est pas toujours facile, son importance pratique n'est pas considérable, car l'homme qui veut des effets juridiques ne fait pas abstraction de la possibilité de connaissance par les tiers. Il y aurait en effet une contradiction : en poursuivant un effet de droit, on veut être considéré comme déclarant, et en désirant le but on veut le moyen : la possibilité pour les tiers de prendre connaissance de la volonté.

Mais suivant M. Barassi, il ne faut pas changer l'usage en norme et dire qu'un acte juridique suppose nécessairement son expression dans le mode le plus rapproché de son but pratique, comme le fait Crome⁴. D'ailleurs le critérium de la perceptibilité objective serait trop vague. Zitelmann⁵ qui le préconise ne l'étudie pas de plus près, pour voir ce qu'il est. On peut dire seulement, dit-il, après coup, que ce qui a été compris était compréhensible (*sic*). D'autre part, il serait dangereux de dire que n'est pas valable ce qui n'est pas exprimé dans un mode conforme à la possibilité de compréhension des tiers. Entre absents, il faudrait exiger toujours la notification ou tout au moins l'écrit. Les actes exécutoires ne répondraient jamais à cette

1. Kohler, *op. cit.*, p. 125.

2. Isay, *op. cit.*, p. 58.

3. V. Gauguier, *op. cit.*, p. 57. *Adde* Cass., 19 février 1867, D. 67-1-391 pour un testament resté à l'état de simple projet.

4. I, § 73, n. 1.

5. *Op. cit.*, p. 256.

exigence. Je coupe les feuillets d'un livre qui périclute ensuite dans un incendie : personne ne sait, pourtant l'acceptation a eu lieu¹; de même, un testament est valable, quoique ignoré.

Le droit ne s'occupe donc pas de la perceptibilité par les tiers, comme il ne s'occupe pas de la possibilité de la preuve procédurale. En effet, quoique pour la preuve l'écrit est nécessaire, l'acte existe sans écrit, si celui-ci n'est pas constitutif, et si d'autre part, l'acte présente un caractère suffisamment sérieux. Il y a donc une différence entre l'efficacité abstraite et celle pratique². Evidemment il faut éliminer cette différence, lorsque cela est possible. Mais nous voyons qu'il n'est pas impossible que la loi concède efficacité à une volonté sérieuse, mais avec un degré moindre d'extériorisation que celui qui rendrait possible la perception par les intéressés. C'est dans ce sens que les Romains parlaient de *Nuda Voluntas*, surtout pour l'acceptation d'une succession³. Si les intéressés n'arrivent pas à connaître en fait la volonté, la situation ne sera pas efficace : ils ne pourront l'invoquer. Cette connaissance qui n'est pas une exigence pour l'existence du droit, est une condition pour sa réalisation de fait⁴. Mais en principe sitôt que l'extériorisation est faite, elle est accomplie⁵ et juridiquement efficace. Même si aucun tiers n'en a pris connaissance, elle ne pourra plus être révoquée. L'acte est présumé comme ayant été immédiatement mis à profit par les tiers, dit M. Demogue⁶. Seul l'article 790 permet une preuve contraire à cette présomption, autorisant l'héritier à revenir sur sa renonciation, si, en fait, personne n'en a profité.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 275. V. même Crome, I, § 151, p. 382, n. 10.

2. Planiol, I, n° 382; Barassi, *op. cit.*, p. 276-77.

3. V. Barassi, *op. cit.*, p. 278 : une conduite qui ne s'en tient pas à une volonté interne, mais qui n'exige pas non plus une notification, et qu'un tiers éventuellement, mais non nécessairement présent, aurait pu comprendre.

4. Zitelmann, *Ih Ih*, p. 376.

5. Leonhard, *op. cit.*, p. 269, dit qu'elles sont accomplies, mais non efficaces; c'est qu'il pense à l'efficacité concrète.

6. II, p. 145.

281. Donc les déclarations non-réceptices n'ont pas besoin de contenir la possibilité de la prise de connaissance¹. Si celle-ci manque : *non jus deficit sed probatio*; par exemple un testament que personne ne connaîtra. C'est ainsi que la question de la preuve peut influencer la situation théorique². Il est sûrement indispensable que l'acte arrive, au moins après, à la connaissance de tierces personnes, mais son efficacité commence avant³. En fait, l'héritier pourra révoquer son acceptation, que personne n'a connue, en détruisant les signes de son existence. Mais la révocation, possible en fait, lui est juridiquement interdite après la perfection et l'efficacité⁴.

On doit conclure que lorsqu'il s'agit de manifestations de volonté non-réceptices, le Droit, faisant abstraction de la connaissance effective des tiers, ainsi que de la possibilité de leur connaissance, se contente d'une conduite externe capable de représenter une intention sérieuse et définitive. Ce résultat est conforme à notre point de départ. Nous avons considéré l'intention et son extériorisation comme les deux phases d'un même phénomène. Il est naturel d'exiger que l'extériorisation soit faite de telle manière que la volonté qui en résulte soit définitive, c'est-à-dire arrivée à sa phase juridique. Evidemment, pour son efficacité concrète, il faudra que d'autres en prennent connaissance, mais nous croyons que poser cette exigence comme une condition essentielle, même sous la forme objective de la perceptibilité, serait confondre l'existence du droit avec sa preuve⁵. De la manifestation doit résulter la possibilité de reconnaissance d'une intention déterminée à travers une expression donnée. Autrement il n'y aurait pas de manifestation de volonté,

1. Isay, *op. cit.*, p. 58; Zitelmann, *Irrtum*, p. 252.

2. Zitelmann, *Ih. Ih.*, p. 377.

3. V. Cosack, *op. cit.*, p. 176, application de cette idée à l'acceptation, p. 180.

4. Barassi, p. 278, n. 1.

5. Barassi reconnaît lui-même que l'explication de l'extériorisation nécessaire par la nécessité de la preuve s'accommode assez mal avec ce résultat (p. 279).

or, nous savons que celle-ci est nécessaire. Mais ce qu'il ne faut pas considérer comme un élément essentiel, c'est que ces signes, compréhensibles en eux-mêmes, aient reçu une direction et une extériorisation telle qu'ils puissent arriver à la connaissance de l'intéressé. Autrement on exigerait la notification.

282. Le désavantage que présente le manque de direction vers les intéressés, de ces manifestations de volonté non-réceptives est d'ailleurs souvent conjuré par la loi. Celle-ci leur impose fréquemment des formes spéciales¹, qui garantissent en même temps que leur caractère sérieux, la possibilité des tiers d'en prendre connaissance. C'est ainsi que la reconnaissance de l'enfant naturel doit se faire par acte public². L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire ainsi que la renonciation³ doivent se faire au greffe du tribunal on leur a donc donné un destinataire; un destinataire de la déclaration et non de l'effet de droit. On a discuté si l'article 784 s'applique aussi au légataire universel⁴.

Parfois la loi n'impose aucune forme à la déclaration mais exige, à côté de la manifestation, un élément de fait, capable d'attirer l'attention des intéressés. Ainsi pour l'occupation où la déréliction la prise ou la perte de la possession sont nécessaires⁵. Même lorsque la loi est, muette et que les règles dégagées plus haut reçoivent application, comme pour les renonciations par exemple la question, avons-nous dit, n'a pas une importance pratique trop fréquente. C'est que la personne extériorise habituellement sa volonté de telle manière qu'elle ait une efficacité concrète à côté de celle abstraite, résultat de

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 144 à 147; cf. § 171 du Code allemand pour le pouvoir donné à un tiers.

2. Art. 334 du Code civ.

3. Art. 793 et 784 C. civ.

4. Pour la négative, Nancy, 1^{er} février 1884, R. S.; Req., 3 décembre 1900, S. 1904-1-10; pour l'affirmative, Req., 15 février 1882; Besançon 15 mars 1891; v. sur cette question Wahl sous Toulouse 27 février 1893, S. 1894-II-89.

5. Barassi, p. 269.

la perfection juridique. Elle notifie par exemple sa volonté à ceux que celle-ci intéresse. Nous chercherons brièvement comment s'accomplit l'extériorisation suffisante des manifestations non-réceptives, lorsqu'elle se réalise par une notification facultative en commençant par préciser les rapports de cette extériorisation avec la notion de l'émission en général.

283. A notre avis, on ne doit pas faire de rapprochement entre le moment de perfection des manifestations non-réceptive et la notion d'émission. Néanmoins, une phrase courante affirme que ces manifestations deviennent parfaites par l'émission¹. On dit que l'acte doit sortir de la sphère individuelle du déclarant². La déclaration doit se séparer de son auteur. On affirme qu'il n'y a pas de volonté définitive avant ce moment, car une autre volonté peut venir la changer. Mais il faut répondre que cette volonté contraire ne produit son effet que si le droit l'autorise. Au contraire, si l'efficacité de la première volonté est attachée par hypothèse à un moment antérieur, toute révocation postérieure serait inutile. Inversement d'ailleurs, si le droit permet la rétractation même après l'émission, cela étant conforme au règlement de la poste, qui permet la reprise des lettres, une volonté contraire pourra efficacement intervenir même après l'accomplissement de l'émission.

284. Mais qu'entend-on au juste par émission ? On prend souvent l'expression dans le sens de réalisation, de manifestation. On parle d'une volonté réellement émise³ lorsqu'on devrait dire manifestée. Saleilles rapproche, lui aussi, la réalisation d'un acte, de son émission⁴. MM. Hauriou et de Bezin⁵ se prononcent aussi, en ce qui

1. Saleilles, 144 à 147; Fritze, p. 200; Binder, cf. Isay, *Ih Ih*, p. 58; Zitelmann, *B. G. B.*, p. 97.

2. Köhler, p. 125.

3. Gauguier, p. 57.

4. Saleilles, sous § 130; v. Demogue, II, 172, Volonté émise dans le sens de vol. réalisée.

5. *Op. cit.*, p. 365.

concerne la perfection des manifestations non-réceptives, pour l'émission, mais leur notion est très rapprochée de celle d'extériorisation, de réalisation sérieuse, ainsi que nous l'avons dégagée nous-mêmes, en étudiant leur moment de perfection.

Il serait préférable de distinguer l'extériorisation et l'émission¹. Dans l'acceptation d'une succession par exemple, intervenue dans une forme quelconque, il y a une extériorisation de la volonté, mais on ne voit pas l'émission². Si la notification n'est pas exigée, c'est avec l'extériorisation, et non avec l'émission que la perfection s'accomplit³. Mais il ne faut pas faire de procès aux expressions : On pourra dire que les manifestations non-réceptives se parfont par l'émission, si on appelle émission ce que nous avons appelé extériorisation suffisante.

Pourtant, l'émission révèle à l'esprit une autre notion, celle de séparation. Cette dernière, à son tour, peut être comprise suivant une certaine gradation. Ainsi, le fait d'écrire une lettre, de mettre la volonté sur le papier, représente-t-il une émission ? Cela dépend de la conception que l'on s'en fait. Il faudra répondre affirmativement suivant Kühn⁴. M. Barassi⁵ se demande où est dans ce cas la séparation. Mais pour Kühn, la séparation est dans tout acte⁶. En effet le passage à l'action se traduit par un changement dans le monde extérieur, sur lequel le déclarant ne peut plus revenir : Il ne peut faire que ce qui a été, n'ait pas été. Ne faut-il pas voir la même idée dans Beudant qui fixe la manifestation définitive au moment où l'homme n'est plus maître de sa pensée⁷ ? Kühn parle aussi, pour la même notion, de dessaisissement et parfois de direction, mais c'est qu'il n'entend pas toujours la même chose par émission. Pour la manifestation non

1. Motive, I, p. 156.

2. Civ., 28 mai 1894; Civ., 17 décembre 1894; cf. pour la renonciation (Civ., 21 octobre 1891, R. S.

3. Hachenburg, p. 60 (Das allgemeine Theil d. b. g. B.).

4. *Op. cit.*, p. 12.

5. *Op. cit.*, p. 283.

6. Kühn, *op. cit.*, p. 6; Lucas, *op. cit.*, 100.

7. Obl. I, n° 92, cité Demogue, II, p° 130.

réceptice, la signature d'un télégramme suffit pour qu'il y ait émission; dans celle réceptice, il faut le départ.

C'est surtout dans ce deuxième sens que l'on prend en général la notion d'émission : On exige une dépossession dans une certaine direction. On considère tout ce qui est antérieur comme un acte interne. Suivant cette doctrine, si la manifestation non-réceptice devenait parfaite par l'émission, le fait d'écrire l'acte ne suffirait pas. Très souvent, néanmoins, le fait de la rédaction de l'acte attribuera à ces sortes de manifestations un degré suffisamment sérieux pour qu'elles deviennent parfaites et irrévocables. M. Demogue écrit que les arrêtés préfectoraux produisent effet dès leur signature et les arrêtés ministériels de même. Par exemple l'homologation des tarifs de chemin de fer ne pourra pas être révoquée après sa signature. Un testament olographe est valable dès qu'il est écrit¹. A ces actes, ainsi devenus définitifs, il ne manque plus rien; ils ne sont plus l'objet d'aucun développement postérieur nécessaire. L'émission qui, à notre avis, implique une direction, ne leur est pas applicable². Pour ces manifestations, il suffit d'une extériorisation suffisante et certaine, sans aucun élément de transmissibilité³. Etant donné que les acceptations de contrats tacites sont très souvent confondues avec celles non-réceptices, c'est dans le même sens qu'il faudra interpréter cette affirmation de M. Cohen⁴ : On ne peut parler du système de l'expédition pour l'acceptation tacite.

285. Nous reviendrons dans le chapitre suivant sur la notion d'émission. A notre avis, elle ne se caractérise pas par une sorte de dessaisissement dont on la rapproche trop souvent. En effet, le dessaisissement est une notion

1. La théorie de la création pour les titres au porteur se rattache à la même idée d'une efficacité antérieure à tout départ de la déclaration et à toute direction. V. Grünhut, *Grünhutszeit.* 19, p. 296, n. 32; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 283.

2. Barassi, 284.

3. Saleilles, sous § 130.

4. *Op. cit.*, p. 110.

élastique. Si on le prend au sens absolu, celui de Kühn, il y a toujours déssaisissement lorsqu'il y a un acte. Dès longtemps avant l'émission, on ne peut revenir sur ce qui est fait. Si au contraire, on veut désigner par déssaisissement, le moment où une manifestation de volonté n'est plus à la disposition du déclarant, au point de vue juridique, pour que celui-ci puisse empêcher son accomplissement, il peut intervenir longtemps après l'émission. C'est le droit positif qui décide le moment de ce déssaisissement, tandis que l'émission est une notion d'ordre matériel. Nous croyons que la caractéristique de l'émission n'est pas la perte de la disposition sur la chose, qui contient la déclaration, car cette perte intervient, absolument, à l'expression première et, juridiquement, lorsque le Droit le veut. Ce qui individualise le moment de l'émission, c'est tout ce qui était dans le pouvoir ou à la charge du déclarant pour l'arrivée à destination de la déclaration, a été accompli par lui. L'émission se réalise lorsque le déclarant a fait tout ce qui lui incombait pour que la déclaration se continue¹. Elle implique l'impulsion donnée dans une direction déterminée; il faut donc, pour qu'on puisse parler d'émission que la déclaration ait un développement postérieur à l'accomplissement de ces actes par le déclarant; autrement dit, qu'elle ne soit pas parfaite avant la notification accomplie. C'est pour cela que nous croyons que l'idée d'émission n'a de sens, que dans les déclarations réceptives.

286. Mais que faudra-t-il décider lorsque la direction non-nécessaire est néanmoins donnée à une manifestation non-réceptive ? Celle-ci est par exemple extériorisée par une notification facultative. On a affirmé que dans ce cas la perfection de la manifestation sera marquée par son arrivée à destination. Binder² dit qu'elle ne pourrait être irrévocable avant ce moment. Il est inconcevable,

1. « Toutes les démarches nécessaires pour qu'elle parvienne au bénéficiaire. » Matéesco, *op. cit.*, p. 162.

2. *Contra* : Isay, *Ih. Ih.*, p. 61.

écrit-il, lorsque j'adresse ma volonté à quelqu'un que celle-ci soit irrévocable avant l'arrivée à destination. Selon cette doctrine, la notification serait partie intégrante de la manifestation de volonté. Or nous savons que cela n'est vrai que pour les manifestations réceptives. Nous avons déjà vu qu'une manifestation non-réceptive ne change pas de caractère pour le simple motif qu'elle est adressée. La discussion autour de la formation du contrat, lorsqu'on considère une acceptation intervenue par lettre comme définitive dès son expédition, prouve cela d'une manière évidente. Le seul fait qu'elle a été facultativement dirigée vers l'offrant ne lui donne pas le caractère réceptif. Il faudrait une intention certaine du déclarant, et alors la question de la perfection se poserait dans les mêmes termes que pour les manifestations qui impliquent notification, en général. Mais autrement le moment de perfection ne doit pas être reculé jusqu'à la réception¹.

287. En prenant la manifestation non-réceptive notifiée dans son développement, on fixera son moment de perfection au point précis de son existence qui coïncide avec les caractéristiques que nous avons exigées : Caractère sérieux et définitif de la volonté, résultant d'une extériorisation conforme. Elle sera parfaite au moment où le processus, sous forme de notification, atteindra ce stade nécessaire.

Très souvent dans ce cas, la perfection pourra coïncider avec l'émission², c'est-à-dire avec le moment où tous les actes incombant au déclarant ont été accomplis par lui. Ce sera à ce moment seulement que la volonté aura atteint son caractère suffisamment sérieux, par l'expédition; mais il pourra être parfait suivant les principes dégagés, à un moment antérieur. L'écrit, par exemple, suffira pour obliger. Mais à notre avis le moment de

1. Comme dit Zitelmann, *R. G.*, p. 98; Saleilles, p. 148.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 282; Isay, *Ih. Ih.*, p. 64.

perfection ne pourra se placer *après l'émission*. En effet la notification n'étant pas un élément essentiel et ces manifestations obligeant par la simple extériorisation, on doit considérer comme suffisant que le déclarant ait fait tout ce qu'il devait faire. Ce n'est que lorsque le déclarant a exprimé une volonté contraire, que ces manifestations deviennent définitives par la notification accomplie. Mais alors, il a transformé sa manifestation de volonté, au moins quant à son moment de perfection, en une manifestation réceptive.

CHAPITRE II

De la direction dans les manifestations réceptives

Section I. — De la volonté de direction

288. Nous savons que dans les manifestations de volonté réceptives, la notification est nécessaire. Deux notions sont étroitement liées à la notification nécessaire : Celle de direction et celle de destinataire. Elles représentent en quelque sorte son contenu : une manifestation notifiée n'est autre chose qu'une manifestation ayant reçu une certaine direction, l'idée de destinataire étant déjà comprise dans celle de direction, à laquelle le destinataire sert d'objectif. La nécessité de la notification entraîne donc fatalement la nécessité d'une direction déterminée¹ et d'un destinataire obligatoire. L'ordre juridique a imposé à la manifestation de volonté réceptive, une certaine direction, prenant en considération la personne du destinataire. Suivant l'expression de M. Barassi², la direction et le destinataire sont les deux éléments typiques de la manifestation de volonté réceptive. Nous les étudierons successivement.

289. Lorsqu'on se réfère à la volonté juridique en général la direction peut recevoir deux significations : Il y a une direction immatérielle à côté de celle matérielle, qui nous intéresse de plus près. La première intervient dans toute manifestation de volonté ; elle est élément intégrant de

1. Isay, *Willenserklärung*, p. 56.

2. *Op. cit.*, p. 9.

l'intention du déclarant. On peut dire dans ce sens que le testateur dirige sa volonté vers les légataires et que la renonciation à la prescription est dirigée vers le créancier qui doit bénéficier. Cette direction immatérielle n'est que *l'incidence des effets juridiques*¹. Se retrouvant dans toutes déclarations, elle n'est pas une caractéristique des manifestations réceptives. C'est ainsi que l'acceptation de l'offre par l'exécution du contrat, qui n'implique pas notification, est néanmoins dirigée vers l'offrant², car c'est lui qu'elle intéresse plus particulièrement.

La direction matérielle dont nous nous occupons est d'une autre nature. Ce sont les effets juridiques qui dans la direction immatérielle, se dirigent vers celui, dont les intérêts vont être touchés et tout au plus y a-t-il, dans l'esprit du déclarant, la notion de cette incidence des effets. Au contraire, dans la direction matérielle, c'est la volonté elle-même, sous sa forme indépendante et extérieure, qui se dirige vers l'intéressé. Nous sommes en présence d'un « mouvement sensible du phénomène de manifestation vers la personne à laquelle elle est destinée³ ».

Il est bien entendu, après tout ce que nous avons dit sur la notion de notification largement comprise que le terme « matérielle » appliqué à cette direction ne doit pas être pris dans un sens trop précis. Un mouvement positif n'est pas nécessaire. Il n'y a pas toujours une chose matérielle prenant la direction indiquée. Ce qui intéresse, c'est que la volonté juridique prenne, par un moyen quelconque, les paroles notamment, la direction vers le destinataire. Cette direction ainsi précisée n'est nécessaire que pour les manifestations réceptives.

290. Nous commençons l'étude de cette direction par le problème de son caractère volontaire. En effet, est-il nécessaire que cette direction soit voulue ? Dans ce que nous avons appelé direction immatérielle, la volonté existe

1. Barassi, *op. cit.*, p. 9-10.

2. Ramella, *Tr. di Corrisp.*, p. 125; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 10, n. 1.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 10; Vivante, trad. fr., n. 1505, p. 4.

toujours; car elle se confond avec la volonté, toujours nécessaire, des effets de l'acte; mais on admet en général que la volonté est aussi exigée pour la direction matérielle. Cette impulsion donnée à la manifestation vers son destinataire, doit être l'œuvre du déclarant¹. La connaissance par l'intéressé n'a aucune valeur si elle n'est pas voulue par l'auteur de la volonté², si elle ne se réalise pas à l'aide d'une direction donnée par la volonté du déclarant. Cela résulte de la notion de notification nécessaire. Il ne suffit pas que la manifestation arrive, elle doit être *envoyée* chez le destinataire³. Cet envoi doit être volontaire. On vise par là, l'intention de réaliser la connaissance de la part du destinataire; il s'agit donc d'un élément interne⁴, qui doit exister à l'émission⁵, et qui n'est exigé que pour les manifestations réceptives. C'est en effet pour ces dernières seulement que l'intention qui envisage la compréhension d'un acte est nécessaire⁶. L'opinion presque unanime des auteurs est que la direction doit être volontairement donnée par l'auteur de la déclaration⁷. La manifestation doit donc arriver en conséquence de la volonté du déclarant⁸.

291. On a considéré pourtant la connaissance de la direction comme suffisante⁹. M. Demogue exprime cette

1. Même en droit pénal lorsqu'on exige que la victime ait connaissance de l'outrage, on exige également que le délinquant ait agité avec l'intention de porter l'insulte à la connaissance de l'autre : Crim., 20 juillet 1882, R. S. Crim., 26 juillet 1902, S. 04-1-204; Crim., 16 mars 1908 et 1^{er} juillet 1911, S. 1911-1-598; Caen, 11 décembre 1912, S. 1913-11-238. Au contraire l'outrage, motif de divorce sur la base de l'art. 231 du Code civ. ne suppose pas nécessairement chez son auteur la volonté de le faire parvenir à la connaissance de l'autre, car on n'exige pas qu'il soit « reçu » : Civ., 13 janvier 1908, S. 1914-1-206.

2. Voir Hölder, *op. cit.*, p. 69.

3. Voir Civ., 7 janvier 1920, S. 22-1-57.

4. Regelsberger, *Civ. Er.*, p. 5.

5. Zitelmann, *R. i. E.*, 1, p. 99.

6. Nous avons vu cela dans le chapitre précédent; voir Zitelmann, *ih.*, p. 378.

7. Demogue, II, p. 134-135; Cosack, *op. cit.*, I, p. 169; Zitelmann, I, p. 97; Planck, I, p. 164; Gottschalk, *op. cit.*, p. 61; Titze, *op. cit.*, p. 393; Saleilles, *op. cit.*, p. 164 et 165; Matéscos, *op. cit.*, p. 136.

8. Motive, p. 157.

9. Isay, *op. cit.*, p. 57.

idée lorsqu'il écrit : *prévision vaut intention*¹. On fait part à un ami de quelque chose, en prévoyant qu'il le repètera à la personne intéressée; c'est comme si on avait l'intention de diriger sa pensée vers elle². Ainsi, une lettre collective des assureurs au ministre du travail qui la publie au *Journal officiel* vaut notification aux assurés³. La solution nous paraît incontestable. Pour nous, l'accomplissement d'un acte dont on connaît les effets inévitables, équivaut à l'intention de réaliser ces effets.

292. La volonté de la direction n'est qu'un élément de la volonté de l'acte. Juridiquement, l'extériorisation est toujours nécessaire. Nous avons vu que pour être obligé il faut vouloir cette extériorisation. Dans les manifestations réceptives, la direction est imposée par la loi; pour être obligé, il faut vouloir cette direction. La volonté doit envisager les conditions essentielles de l'acte. Ainsi, les cas où la volonté de direction est absente, sont des cas où l'intention juridique n'est pas complète. Sera inefficace par exemple une déclaration contenue dans une lettre préparée par moi, mais expédiée par un serviteur en mon absence et à mon insu⁴. La solution n'est pas toujours très simple, et il faudra se demander parfois si celui qui a fait l'envoi sans être appelé à le faire n'a pas agi comme « *negoliorum gestor* », car dans ce cas, la déclaration pourrait être valable⁵. Mais, abstraction faite de cette hypothèse, on peut généraliser l'inefficacité de la déclaration qui n'existe qu'apparemment⁶. Lorsque la volonté de direction est absente, ce qui manque, c'est une intention définitive, une volonté juridique complète⁷.

1. II, p. 135.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 56; cf. Hölder, *op. cit.*, p. 82.

3. Trib. Gap, 6 février 1917, *Gaz. trib.*, 1917-II-563; cf. Demogue *ibid.*

4. Regelsberger, *Civ. Er.*, p. 5; Cosack, *op. cit.*, p. 177; Hölder, *op. cit.*, p. 69; Titze, *op. cit.*, p. 393; Motive, I, p. 157.

5. Demogue, II, p. 134; Barassi, *op. cit.*, p. 20.

6. Zitelmann, I, p. 99.

7. On a pourtant admis la validité d'une lettre non signée envoyée par inadvertance : Paris 16 novembre 1916, S. 1920-II-11; mais cela voulait dire tout simplement que la signature n'était pas nécessaire et on doit entendre que ce n'est pas l'envoi qui a été fait par mégarde mais c'est par inadvertance que la signature n'a pas été apposée.

293. Mais, en l'absence de cette volonté de direction, comme pour toute absence d'intention, l'annulation de l'acte sera souvent impossible devant la protection nécessaire des tiers. Cette idée conduit M. Barassi à l'affirmation que la direction n'a pas besoin d'être volontaire, ce qui est dans la ligne logique de ses opinions, car cet auteur se dit partisan de la théorie de la déclaration, qui s'en tient à ce qui est apparent et nous venons de dire que la volonté de direction n'est qu'un élément de l'intention juridique en général. M. Barassi a élaboré une théorie basée sur les articles 336 et 337 du code civil italien (art. 503 et 504 du code civil français). Il s'agit de manifestations accomplies par un aliéné avant toute interdiction. L'art. 336, exclut la nullité lorsque le destinataire de la déclaration¹ était de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ignorait l'état du déclarant². M. Barassi reconnaît que la doctrine allemande n'ayant pas l'indication d'un article semblable est obligée d'avancer à tâtons dans ce domaine délicat. Néanmoins, Léonhard³ admet la validité de la déclaration expédiée par erreur. On voit donc, dit M. Barassi, un revirement même en Allemagne en faveur de la protection des tiers⁴.

Pour tirer un argument des articles cités, M. Barassi rapproche l'émission inconsciente (en cas d'incapacité) et l'émission involontaire (en cas d'expédition de la lettre par un tiers non autorisé). La protection du tiers, dit-il, devra recevoir dans les deux cas la même satisfaction. S'il y a bonne foi de la part du destinataire, la volonté de la direction ne sera pas nécessaire⁵.

1. Barassi croit que les articles s'appliquent seulement aux manifestations réceptices.

2. L'art. 503 du Code civil franç. est moins précis : il édicte la même solution lorsque l'aliénation n'existait pas notoirement.

3. *Op. cit.*, p. 129.

4. Gottschalk soutient aussi la doctrine objective, mais timidement. Après avoir dit que la volonté de la direction n'est pas nécessaire et que c'est la réception seule qui compte et après avoir affirmé qu'on annulera seulement si le destinataire est de mauvaise foi, il conclut à une simple présomption en faveur de la validité. La preuve sera donc admise que la volonté a été absente et même cette présomption disparaît en cas de mort ou incapacité du déclarant (*op. cit.*, p. 61).

5. p. 21, n. 2; cf. Demogue, II, p. 134.

M. Barassi applique cette conception aux titres de crédit¹ non volontairement émis (perdus ou volés). Il concilie cette règle avec la nécessité du caractère réceptif; c'est, dit-il, un cas identique à celui de la lettre expédiée par le serviteur. D'ailleurs, cette solution conforme à la circulation rapide de ces titres, ne résulte pas de leur caractère de volonté unilatérale². Même si on admet le caractère contractuel du titre au porteur la conciliation est encore possible³, car il y aura promesse valable de contrat. Souscrivant d'ailleurs au caractère réceptif et à la nécessité de protection des tiers, il n'est plus besoin, suivant M. Barassi de faire appel à la théorie de la création⁴. Ces titres n'auraient plus rien d'exceptionnel et rentreraient dans le droit commun⁵.

Tout en souscrivant aux solutions auxquelles arrive M. Barassi, nous croyons qu'il est préférable de formuler cette conception d'une autre manière. Nous dirons avec M. Demogue⁶ que ces titres ne sont pas valables, s'ils sont mis en circulation sans la volonté de l'émetteur, sauf réserve sur la bonne foi des tiers. Ce n'est pas que par ce renversement de termes, nous voudrions admettre une présomption en faveur de la mauvaise foi. Nous désirons seulement accentuer le principe que la volonté de la direction est un élément nécessaire tout comme l'intention juridique en général, et que, si l'annulation n'est pas toujours permise, c'est par une exception qu'exige la sécurité des transactions en faveur des tiers de bonne foi. Le résultat pratique sera que cette validité ne protégera que les tiers qui n'avaient pas connaissance de l'absence de la volonté de direction, et que la connaissance acquise n'importe comment per-

1. p. 22.

2. Voir en ce sens Worms, *op. cit.*, p. 161 : l'obligation même dans le cas où un voleur a pris le titre ne dérive pas logiquement de l'obligation unilatérale, celle-ci ayant aussi la volonté à sa base.

3. *Contra* : Dernburg, *b. Bürg. R.*, II, p. 335 et 336.

4. *Op. cit.*, p. 24.

5. Inversement, Regelsberger, *op. cit.*, p. 6, conséquent, lui aussi, avec son point de départ, applique la nécessité de l'émission volontaire à ces actes comme il l'applique à toutes les manifestations de volonté réceptives.

6. *Op. cit.*, p. 134.

mettra l'annulation. Au contraire, si on admettait avec la formule de M. Barassi, la théorie de la déclaration, il faudrait exiger, pour déclarer l'acte nul, que la déclaration elle-même et sous sa forme définitive, révélât aux tiers son vice constitutif. A notre avis le principe est la nécessité de l'intention, aussi bien pour l'acte général que pour la direction imposée aux manifestations réceptives, et la validité d'un acte involontairement transmis est une exception admise en faveur des tiers de bonne foi¹.

294. Naturellement cette volonté de la direction doit émaner de l'auteur de la déclaration. Lorsque l'acte émane d'un représentant, la solution est la même : celui-ci exprime sa propre volonté, mais pour d'autres². Sa volonté équivaut à celle du représenté³. Pour la notification d'un fait, obligatoire, l'avertissement donné au destinataire peut émaner non seulement d'un représentant, mais aussi d'un *negoliorum gestor*, car c'est une obligation et nous savons qu'elle peut être exécutée même par un tiers⁴. Nous préciserons plus loin les différences entre les représentants, auteurs d'une volonté propre, et le messenger, agent de transmission de la volonté⁵.

295. Inversement la manifestation peut se diriger vers un représentant : Par exemple, si le destinataire des effets juridiques est un mineur et tous les actes qui le concernent sont reçus par le tuteur. Si la déclaration se dirige dans

1. Schlossmann oppose à cette conception de la volonté de direction les cas des manifestations tacites et des manifestations intervenant par des actes, dans lesquels, dit-il, cette volonté n'existe pas. Mais il faut répondre que cette volonté de la direction s'ajoute à celle de la déclaration et que, comme cette dernière, elle n'est pas toujours délibérée. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 22, n. 1.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 57, n. 1.

3. Bekker, *op. cit.*, p. 67. Parfois on n'a même pas besoin de montrer que c'est pour d'autres, notamment lorsque le destinataire n'a aucun intérêt à le savoir : Lenel, p. 6, et Bumélin, p. 164; mais en général les résultats ne sont pas les mêmes, que le représentant dise ou ne dise pas sa qualité; voir notamment Req., 9 décembre 1901, S. 04-1-67.

4. Voir Req., 30 novembre 1926, 1, 27, 1, 177.

5. Cosack, *op. cit.*, p. 216. V. plus loin, n° 316.

ce cas vers le représentant, il doit y avoir intention exprimée de valoir contre le représenté¹. Mais cela est-il nécessaire et la volonté du déclarant doit-elle envisager la direction vers le représentant ? Une véritable controverse divise les auteurs allemands à ce sujet, controverse dont le point de départ se trouve dans le paragraphe 131 du Code civil allemand, qui dit que la déclaration doit, pour être valable, parvenir au représentant légal. Mais doit-elle aussi lui être adressée ? Quelle sera la solution si elle est adressée à l'incapable, et n'arrive que plus tard chez le représentant ?

Hölder et Planck² se demandent dans chaque cas s'il y avait aussi l'intention de la direction vers le représentant. En effet, il est possible que la mission de transmettre la déclaration de volonté soit donnée à l'incapable, car cette transmission n'est pas un acte juridique. Tout ce qui peut arriver, suivant la remarque de Saleilles, c'est que la déclaration n'arrive pas à destination³. Avec cette doctrine, l'intention de diriger la volonté vers le représentant et l'arrivée à ce dernier ne sont pas une condition de validité mise à l'appropriation par l'incapable, mais un acte nouveau entre le déclarant et le représentant⁴.

Mais d'autres auteurs affirment que la volonté de diriger sa manifestation vers le représentant, n'est nullement nécessaire. Il suffit qu'on ait adressé sa volonté à l'incapable, destinataire des effets juridiques, et que, d'autre part, le représentant l'ait reçue. Gottschalk donne⁵ ainsi quelques exemples : le mineur remet à son père la lettre qui lui a été adressée, ou le père trouve parmi les cahiers de l'incapable la lettre que celui-ci ne lui avait pas remise ou qu'il avait perdue. Il nous semble que c'est la meilleure solution.

1. Rumélin, p. 160; *contra* : Lenel, *op. cit.*, p. 6, lorsqu'il n'y aurait aucun intérêt pour le déclarant. Par exemple, en cas d'aliénation d'une chose.

2. Hölder, *Allg. Theil*, p. 295; et Planck, p. 183.

3. *Op. cit.*, p. 190. En écrivant cela, Saleilles perd de vue que si le message est verbal, la transmission par un incapable peut ne pas avoir pour le destinataire un caractère suffisamment sérieux.

4. *Op. cit.*, p. 170.

5. *Op. cit.*, p. 50.

Nous croyons que le représentant a qualité pour recevoir, même s'elles ne lui ont pas été dirigées spécialement, toutes les manifestations qui intéressent l'incapable. Il faudra faire exception pour le cas où le déclarant ne savait pas que le destinataire était dépourvu de capacité, et suivant la nature de l'acte, n'aurait pas voulu entrer en relations avec un incapable. L'hypothèse inverse peut nous montrer parfaitement quelle doit être la solution. En effet, on ne pourra opter pour l'invalidité, si la personne incapable revient à la capacité et reçoit l'acte qui avait été adressé à son représentant, qu'elle ait recouvré sa capacité entre l'émission et la réception de l'acte ou même avant l'émission, mais à l'insu du déclarant, qui avait encore adressé sa manifestation au représentant¹. On doit se demander dans ces cas si la personne à laquelle on envoie et celle qui peut valablement recevoir la manifestation, peuvent être différentes. En règle générale ce sera la même personne. Mais on voit qu'il faudra faire exception pour certains cas de représentation.

On peut évidemment diriger sa volonté vers le représentant mais on n'en doit pas conclure qu'une déclaration adressée par erreur à l'incapable ne pourra être efficacement reçue par le représentant. Cette erreur ne sera pas essentielle. On n'a qu'à penser à l'administrateur conventionnel des biens : Ce n'est pas à lui que les actes seront adressés mais c'est lui qui recevra les actes dirigés vers le représenté. Ce n'est donc pas la direction vers un incapable, mais la réception par un incapable qui est nulle².

296. Comme tout élément nécessaire, en vue de la réalisation des effets juridiques, cette volonté de la direction soulève une question de preuve. Comment cette preuve pourra-t-elle être rapportée et surtout quelle est la valeur, à cette fin, de l'acte écrit arrivé à destination ? Suivant Schultze³ qui s'est occupé spécialement de cette

1. Voir Zitelmann, I, *R. i. E.*, p. 40 et 99.

2. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 41.

3. *Grunhuts Zeit.*, 22, p. 84. Cf. Barassi, p. 26.

question, l'acte écrit prouve seulement que le déclarant avait une certaine volonté, à la signature; mais ne prouve pas la régularité du phénomène notificatif, c'est-à-dire la transmission volontaire.

Celui qui invoque l'écrit devrait prouver l'existence de cette volonté¹. La réception de l'écrit pas plus que sa souscription ne prouve la volonté de la direction². La possession du titre par le destinataire prouve la phase ultime de la notification, mais ne garantit pas la première impulsion : l'émission volontaire.

Il est vrai que le manque de volonté étant anormal, l'idée d'une présomption en faveur de son existence n'est pas étrangère à Schultze³. Mais la preuve contraire pourra être administrée. Nous ne comprenons pas pourquoi M. Barassi croit trouver un obstacle à cette dernière solution dans la nuance de formalisme qui caractérise notre droit de la preuve, notamment dans les articles 1319, 1322, 1341 du Code civil français. Cetauteur affirme que les actes faisant pleine foi de la convention, le juge est lié, et ne pourra pas admettre une preuve contraire à l'acte. Il répond d'ailleurs à cette objection qu'il se fait lui-même, que les dispositions du code sur la preuve, ne doivent pas être interprétées rigoureusement; et que spécialement la force probatoire de l'écrit reconnu, dont parle l'article 1321 du Code civil, ne peut donner une solution à notre cas : en effet, la reconnaissance de la signature ne peut avoir aucun effet pour l'avenir, notamment pour la notification qui s'est réalisée après elle. Le juge n'est lié qu'en ce qui concerne le moment de l'écrit, et pour ce qui se réfère à l'instant de la signature; il faut admettre l'entière liberté de preuve pour ce qui s'est passé plus tard : L'écrit ne peut s'y référer. M. Barassi arrive donc à conjurer les résultats injustes de son point de départ.

Pourtant, il nous semble que la question ne se pose pas

1. Barassi, *op. cit.*, p. 28.

2. Demogue, II, p. 134.

3. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 26.

ainsi. L'article 1341 ne s'oppose pas à la preuve que la volonté n'est pas conforme à la déclaration. On ne peut prouver contre et outre le contenu des actes pour donner efficacité à ce qui n'y est pas exprimé, mais on peut prouver, par tous les moyens, une volonté contraire à celle qui semble résulter des actes, pour annuler ces derniers. On n'a pas besoin d'un acte écrit pour prouver une erreur. Or, dans notre hypothèse, il manque quelque chose à la volonté, notamment l'intention de la direction; c'est bien l'absence de cette intention que l'on veut prouver, car la transmission a eu lieu; ce qui manque, c'est la volonté de transmission. Mais une volonté incomplète est une volonté inexistante. Il n'y a pas à notre avis de différence entre les faits contemporains de la signature et les autres. L'écrit par lui-même ne prouve pas que le déclarant avait telle intention en l'écrivant, il le fait seulement présumer; la preuve contraire n'est pas exclue. De même l'arrivée fait présumer la notification valable. Il est vrai que dans le premier cas on ne pourra pas prouver qu'il n'a pas écrit (ou qu'il n'a pas voulu écrire); tout au plus, pourra-t-on affirmer qu'il n'a pas voulu ce qu'il a écrit. Tandis que dans la seconde hypothèse il pourra affirmer qu'il n'a pas voulu transmettre, ni transmis. Mais cette différence, en fait, ne doit pas entraîner de différence dans le traitement. Il faut assimiler la direction involontaire, à la direction erronée et à l'erreur dans la direction¹.

297. La volonté de la direction sera présumée le plus souvent en fait, mais la preuve contraire sera toujours admise, avec la plus grande liberté, comme dans le cas des vices de la volonté. La présomption en faveur de la validité pourra résulter de plusieurs faits : par exemple de la possession par le destinataire, du timbre; mais elle ne pourra résulter du simple fait de l'existence² ou de la souscription de l'acte³.

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 26.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 28.

3. Demogue, II, p. 134.

C'est surtout la réception par le destinataire qui la fera présumer : en effet, lorsqu'une déclaration arrive à destination, il est rare que ce ne soit pas voulu. Les auteurs allemands, qui très souvent inventent des hypothèses pour maintenir une construction théorique au lieu d'élaborer la théorie sur des observations pratiques, donnent l'exemple d'un jeune homme qui fait une promesse de mariage, au milieu d'une forêt, à voix haute, pour se donner du courage; la promesse ne sera pas valable, même si la jeune fille se trouvant par hasard à proximité l'aurait entendue¹. D'autres exemples sont plus vraisemblables. Quelqu'un a manifesté sa volonté par un acte, sans la diriger vers la personne intéressée, croyant qu'elle n'implique pas notification, alors qu'en réalité elle était réceptive²; on suppose ensuite que cette volonté a été reçue par le destinataire : elle n'en sera pas moins inefficace³.

En faveur de la transmission valable, c'est-à-dire voulue il n'y a donc qu'une présomption de fait. On peut se demander si une pareille présomption doit toujours être admise, devant la possession du titre par le destinataire; la question est controversée de savoir si la possession du titre par le débiteur fait présumer la remise volontaire de la part du créancier, avec les effets que l'article 1.282 du code civil attache à cette opération. Parfois la régularité, au moins partielle, du processus notificatif peut être certifiée par un officier public : un notaire et un huissier, qui a été chargé de la transmission⁴.

Section II

De l'émission

298. Après avoir jeté un aperçu sur la volonté dans la direction matérielle de la manifestation réceptive,

1. Isay, *op. cit.*, p. 55.

2. Nous savons que cette erreur n'a aucune influence sur les exigences légales; v. n° 141.

3. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 99 et 100.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 29.

nous voudrions étudier cette direction en elle-même, abstraction faite de l'intention qui la soutient. La direction matérielle est donnée par deux sortes de phénomènes : l'émission et les moyens de notification par lesquels le processus de communication se continue. La volonté de diriger son acte engendre une action de la part du déclarant¹. Cette action doit s'arrêter à un moment donné², pour permettre aux moyens de communication choisis, de continuer jusqu'à la réalisation de la notification, leur vie, devenue indépendante de l'action du déclarant.

Dans les notifications verbales, cette séparation des phases de la communication est moins apparente : Il semble que l'action du déclarant se continue jusqu'à l'accomplissement de la notification, la perception par le destinataire étant contemporaine du prononcé des paroles. On comprend donc que si logiquement la distinction est générale, la compréhension du destinataire n'étant jamais réalisée directement par notre action, mais intervenant toujours par l'œuvre de certains phénomènes qui jouent le rôle d'intermédiaires, elle n'a une importance pratique considérable que pour les manifestations entre absents. En effet, dans ces dernières, la seconde phase de la notification est beaucoup plus longue, recevant un développement exceptionnel.

C'est la première phase que nous appelons émission. « Une déclaration dirigée vers une personne déterminée est émise lorsque son contenu peut arriver à la connaissance de l'autre, sans aucun acte postérieur de ma part³ ». C'est avec l'émission que le déclarant achève son œuvre par l'accomplissement des actes qui lui incombent⁴. Suivant Isay, l'émission est finie, lorsque la conduite du

1. La notification, nous le savons, doit être l'œuvre du déclarant. Cf. pour l'offre, Cohen, *op. cit.*, p. 157.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 25; Kühn, *op. cit.*, p. 14.

3. Ohne weiteres Zuthun meinerseits: Hölder, *op. cit.*, p. 69; Fischer, *Handausgabe. Anm.* 3 au § 130.

4. Cohen, *op. cit.*, p. 40; Elias *op. cit.*, p. 17.

déclarant une fois finie, la possibilité objective de la perception par le destinataire y est contenue¹. Par l'activité du sujet, la direction matérielle de la manifestation est devenue indépendante de sa volonté². Par exemple, on a mis une lettre à la poste ou bien on a donné au messager toutes les instructions orales nécessaires. Il y a donc émission lorsque le déclarant a fait tout ce qui lui incombait pour que la déclaration se continue.

299. Avec l'émission il y a une certaine séparation de la déclaration qui se réalise, une sorte d'autonomie³; la volonté, qui à notre avis n'est pas encore parfaite, a déjà une vie propre⁴. Si elle n'est pas encore indifférente à un changement de volonté de la part du déclarant, aucune action positive de la part de celui-ci ne lui est désormais nécessaire. Il suffit qu'il s'abstienne pour qu'elle continue sa marche vers la perfection. En conséquence de cette indépendance relative, on pourra décider que la mort ou l'incapacité postérieure à l'émission n'aura aucune influence sur la validité de la déclaration⁵. C'est une question sur laquelle nous aurons à revenir⁶. Nous voulons seulement préciser ici que ce qui doit être volontaire dans la direction matérielle, c'est l'émission.

300. M. Barassi pense qu'il n'est pas toujours nécessaire que ce soit l'auteur de la déclaration qui l'émette. Une déclaration dont l'auteur serait mort ou devenu incapable avant l'émission, pourrait encore être valablement expédiée par ses héritiers ou par son représentant. Mais M. Demogue⁷ émet, à bon droit, des doutes à ce sujet. L'opinion de Saleilles est aussi dans ce dernier sens⁸; mais ce qui atténue, quelque peu, la rigueur de son sys-

1. Isay, *op. cit.*, p. 90.

2. Kühn, *op. cit.*, p. 8.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 25.

4. Meynial, *op. cit.*, p. 548.

5. § 130 du Code civil allemand.

6. V. plus loin, n° 443.

7. *Op. cit.*, II, . 134.

8. *Op. cit.*, p. 127 et 128.

tème, c'est que, suivant ce dernier auteur, l'émission n'implique point le départ. On pourra donc considérer que l'émission a eu lieu avant la mort ou l'incapacité, dans des cas plus nombreux. D'ailleurs, l'influence de la mort ou de l'incapacité sur la validité de la manifestation réceptice nous retiendra plus tard, aussi bien pour les cas où elles interviendraient avant, que pour ceux où elles se réaliseraient après l'émission.

301. De l'émission, on rapproche souvent d'autres notions qui nous paraissent différentes, notamment celles de dépossession et de dessaisissement. Nous avons dit que, par l'émission, l'acte reçoit une autonomie relative : il est dorénavant soustrait à l'action immédiate du déclarant; mais, à notre avis, celui-ci peut encore l'influencer. L'émission ne représente une dépossession que dans un sens exclusivement matériel, et non dans un sens juridique. C'est seulement dans cette limite que l'on pourra souscrire aux affirmations fréquentes des auteurs : qu'après l'émission, le déclarant n'a plus la manifestation dans sa puissance¹ et que celle-ci dépasse alors les frontières de son pouvoir de fait², ou bien que l'émission lui donne une existence objective³ et que par son fait, comme par celui de la réalisation, l'acte a une existence indépendante⁴.

Mais nous ne croyons dans aucun cas que l'émission et le dessaisissement soient deux notions identiques. Pourtant, leur rapprochement est chose fréquente. On dit par exemple, pour montrer qu'avant l'émission il n'y a pas de volonté définitive : « Je n'envoie pas la lettre, je ne suis pas dessaisi de ma volonté qui est restée à l'état de projet⁵ ». On ne peut considérer la volonté valable, dit Saleilles⁶, avant que l'agent s'en soit dessaisi lui-même; cela veut dire, par l'émission, car c'est avant

1. Hülde, *op. cit.*, p. 78.

2. Bekker, *op. cit.*, p. 107.

3. Hauriou et de Bezin, *op. cit.*, p. 565.

4. Saleilles, *op. cit.*, § 130.

5. Matéscu, *op. cit.*, p. 136 et 162.

6. *Op. cit.*, p. 115 et 147.

l'émission qu'aucune volonté qui implique notification ne peut être valable, toute direction étant absente avant ce moment.

Nous avons déjà fait allusion dans le chapitre qui précède à l'élasticité de la notion de dessaisissement. A quel moment s'est-on dessaisi de la manifestation ? Nous voudrions seulement préciser ici les notions respectives d'émission et de dessaisissement ; mais nous ne pouvons faire abstraction du fait que le rapprochement des deux notions conduit nombre d'auteurs, qui le font, à l'affirmation que les manifestations de volonté deviennent parfaites par l'émission. En étudiant le dessaisissement, nous ferons donc constamment allusion à la perfection de la volonté dont on s'est dessaisi et cela d'autant plus volontiers qu'à notre avis, la notion juridique de dessaisissement bien entendue, coïncide avec celle de perfection. Cet aperçu parallèle des deux notions, ne nous donnant pour la perfection que des arguments et non pas une solution, ne nous empêchera pas de revenir, brièvement du moins, sur l'opinion de ceux qui placent la perfection de la manifestation de volonté à l'instant de son émission.

302. Comme moment de dessaisissement, on parle souvent de l'expédition : mise de la lettre à la poste de façon à ne plus pouvoir anéantir facilement les traces de sa volonté¹. Mais si on se rattache à une première signification du dessaisissement en le prenant dans sa forme absolue, il serait illogique de dire qu'il se réalise à l'expédition ou à l'émission. Suivant cette première notion, se dessaisir de quelque chose signifie ne plus pouvoir anéantir ce qu'on a fait ; or, on ne le peut jamais : au moment où on a dit, on perd la disposition sur ce qu'on a dit². On peut anéantir simplement les moyens de preuve, les traces, comme dit M. Cohen. Mais en affir-

1. Cohen, p. 31.

2. Kühn, *op. cit.*, p. 11.

mant cela, ce n'est plus au système de l'émission qu'on se rattache; on admet au contraire le système de la déclaration, en reconnaissant tout simplement que la preuve est difficile pour une manifestation qui n'a pas dépassé le stade de l'émission. M. Cohen le reconnaît lui-même¹. On ne pourrait la prouver, mais la déclaration n'en existerait pas moins. Si le testament était irrévocable, il ne pourrait théoriquement être révoqué par la destruction².

Mais si c'est une simple question de preuve, il ne faudra pas s'en tenir à la mise à la poste : On devra accepter par exemple la communication à un tiers ou la manifestation par des actes qui ne supposent pas une direction, ni, par conséquent, une expédition et qui pourraient pourtant être prouvés. Toutes ces solutions seront applicables seulement aux manifestations de volonté non-réceptices, pour lesquelles une direction déterminée n'est pas essentielle. Le fait que, sans le cachet de la poste, la preuve sera plus difficile, selon la remarque de M. Cohen, ne change pas la situation théorique : La simple extériorisation est suffisante. Mais cela est inadmissible pour les manifestations réceptices. La direction ne commence à être imprimée à la manifestation que par l'émission. Comment la manifestation qui implique cette direction pourrait-elle être parfaite avant d'être émise.

303. Mais l'expédition elle-même, n'est pas un dessaisissement pour ces sortes de manifestations. Dire qu'au moment de l'émission il y a dépossession c'est, nous l'avons dit, s'arrêter à une notion strictement matérielle. C'est le pouvoir de fait que l'on perd sur la chose, le corpus. Mais il est facile de s'apercevoir, si on s'élève au-dessus de cet esprit matériel, que, par l'expédition, la manifestation n'échappe pas à notre influence et ne sort pas de notre sphère d'activité juridique. Dans le sens qui seul

1. *Op. cit.*, p. 41.

2. Cf. appel Venise, 7 mars 1899, S. 02-IV-21.

nous intéresse ici, de dessaisissement juridique, qui à notre avis caractérise *le moment à partir duquel on ne peut plus empêcher une manifestation de volonté de s'accomplir*, il n'y a pas de vrai dessaisissement par l'émission¹. A défaut de pouvoir matériel, l'expéditeur conserve la possession juridique sur la chose contenant sa manifestation jusqu'à l'accomplissement de la notification. Il ne s'en est pas complètement dessaisi, car il est maître jusqu'à l'arrivée². En effet, pendant tout le trajet de la lettre, la propriété de celle-ci demeure à l'expéditeur³. Au contraire, à partir de la réception, la lettre appartient en principe au destinataire⁴. De même les règlements de la poste permettent à l'expéditeur de reprendre la lettre non encore remise au destinataire⁵.

Devant ces solutions incontestables, M. Cohen dit qu'il est vrai qu'avec l'émission il n'y a pas de dessaisissement dans le sens matériel⁶ et possessoire du terme, mais il y en a un dans le sens de manifestation certaine et évidente⁷. Cela ne peut encore être vrai que pour les manifestations non-réceptives; pour celles-ci en effet, le droit oblige le déclarant à maintenir sa volonté, aussitôt qu'il y a une manifestation certaine et évidente. Nous avons vu que cette volonté définitive peut se réaliser avec l'émission, si elle n'est pas intervenue avant. C'est dans ces termes que se pose le problème de l'acceptation dans la conception de ceux qui la considèrent comme n'impliquant pas notification : est-elle valable par la simple extériorisation ou par l'émission ?

Certains auteurs soutiennent que tout acte antérieur

1. Voir Aubry et Rau, IV, § 343, n. 26; Saleilles, *op. cit.*, p. 132. Matéesco, *op. cit.*, p. 190 et 192.

2. V. Génv, *Des droits sur les lettres-missives*, I, p. 243 à 255.

3. Planiol, I, n° 2552.

4. Toulouse, 6 août 1880, R. S.; Req., 9 février 1881, R. S. avec une note de Labbé.

5. Instructions générales sur le service des postes du 20 mars 1868, art. 388, et décret du 7 février 1894 sur le service télégraphique, art. 28. Cf. Demogue, II, p. 216 et Planiol, *ibid.*

6. Il nous semble au contraire que dans le sens matériel il y a bien dessaisissement.

7. Cohen, *op. cit.*, p. 42.

à l'émission est un acte intime¹. La conséquence serait que je pourrais encore la rétracter. C'est peut-être vrai pour certaines manifestations non-réceptives, mais nous savons que la volonté peut être considérée un acte intime jusqu'à la perfection. On peut se demander à quelle sorte de dessaisissement fait allusion Elias, lorsqu'il écrit : « Tant que le domestique n'est pas parti avec la lettre, il est comme un instrument placé sous ma dépendance; ce n'est qu'après le départ que ma volonté est devenue un phénomène séparé de moi. » Mais la poste qui me permet de reprendre la lettre n'est-elle pas aussi un instrument placé sous ma dépendance ? En faisant cette différence entre le serviteur et le mandataire qu'est la poste, ne s'est-on pas de nouveau rattaché à une sorte de déposition matérielle que nous avons repoussée, en s'éloignant du dessaisissement juridique qui seul nous intéresse ?

Juridiquement, c'est la loi qui dessaisit le déclarant. Le dessaisissement interviendrait nécessairement avec l'émission si le Droit rattachait l'efficacité juridique et par conséquent l'irrévocabilité de la manifestation à ce moment. Ce serait un non-sens de dire, la manifestation une fois définitive, que le déclarant peut encore l'empêcher de s'accomplir et la reprise de fait qui pourrait lui être permise serait juridiquement indifférente. Une telle solution de la loi n'est pas impossible, mais elle n'est pas, selon nous, la règle². Du moins, ne faut-il pas tirer un argument en faveur d'une pareille disposition de la notion de dessaisissement. S'il fallait baser la solution légale sur l'étude du dessaisissement c'est en faveur de la perfection à l'arrivée et non à l'émission que plaideraient les résultats. Pour les manifestations qui se dirigent nécessairement vers quelqu'un, alors que le Droit n'impose l'irrévocabilité que pour sauvegarder les in-

1. Elias, p. 17. Cf. Dereux, p. 216.

2. Elle représente au contraire la règle pour les manifestations non-réceptives. Sauf volonté contraire, pour ces manifestations, la reprise de la lettre sera souvent indifférente.

térêts du destinataire, il est plus normal de croire que le dessaisissement légal, basé sur la perfection de la volonté, coïncide avec le dessaisissement juridique, qui prend en considération les droits de l'expéditeur.

304. L'offre est accomplie, dit-on, lorsque celui qui l'a faite, ne peut plus changer sa direction¹. En se référant encore à la proposition de contrat, M. Meynial dit que l'intensité de la vie de l'offre et les effets qu'elle produit s'accroissent à mesure qu'elle s'approche de son but; rien n'empêche l'offrant de la rétracter jusqu'à l'arrivée². Elle n'est définitivement affranchie de l'offrant qu'à la réception. Le dessaisissement intervient donc au moment où il n'est plus possible au déclarant d'arrêter la manifestation dans son chemin³ ou de faire parvenir à temps une révocation. Si on se place au point de vue du dessaisissement, on pourra considérer que celui-ci n'a lieu qu'après l'accomplissement du processus notifiatif. Il y a peut-être un moment antérieur où on perd la disposition matérielle de l'écrit, mais il ne faut pas avoir à ce point un esprit matériel et concret, pour ne pas voir qu'au delà de l'écrit il y a la manifestation de volonté qu'il contient, et que le déclarant a la disposition de celle-ci jusqu'à l'arrivée de la lettre, bien plus, jusqu'à la prise de connaissance. Je ne peux plus empêcher la lettre d'arriver, mais j'empêche la manifestation d'être prise en considération. Une volonté qui arrive en étant déjà révoquée est une volonté qui n'arrive pas. En empêchant le destinataire de prendre ma déclaration au sérieux, c'est comme si j'empêchais la lettre de lui parvenir. Aucune confiance n'étant née sur la base de la manifestation pour le tiers intéressé (destinataire), c'est même l'idée de dessaisissement qui nous porte à croire que l'accomplissement du processus notifiatif est nécessaire pour que la volonté soit irrévocable.

1. Kühn, *op. cit.*, p. 12.

2. Meynial, *op. cit.*, p. 548.

3. Guihaire, *op. cit.*, p. 210.

Il faut évidemment que l'empêchement de la notification soit possible en fait. Il sera exclu et le dessaisissement interviendra plutôt si, par exemple, la notification s'est accomplie plus rapidement que le déclarant ne l'avait pensé¹. C'est le cas du messenger qui, envoyé avec la lettre, au lieu de la mettre à la poste, la remet directement au destinataire, rencontré par hasard. Le déclarant ne pourra plus révoquer, la notification étant accomplie. Hölder compare cette situation à un crime que l'on commet à l'aide d'un poison administré à faibles doses avec l'idée qu'on aura le temps d'en neutraliser les effets par un antidote. Si le poison a produit son effet plus rapidement que ne le pensait le criminel, et si l'antidote devient inefficace, le crime n'en sera pas moins commis.

Kühn reconnaît aussi que le dessaisissement n'intervient que par la remise²; et même après l'arrivée, le déclarant n'est pas encore dessaisi, suivant son opinion, s'il lui est encore possible de retirer sa manifestation avant que l'autre en ait pris connaissance. On n'est pas dessaisi d'une lettre jetée sur la table devant le destinataire, car on pourrait la reprendre. Cela est en relation avec une question que nous traiterons dans le chapitre IV, à savoir, la détermination précise du moment de perfection, c'est-à-dire ce qu'il faut entendre par arrivée : réception ou perception. Nous n'avons ici qu'à exclure l'émission des moments possibles de perfection.

Néanmoins, pour Kühn, la perfection ne doit pas se produire à l'arrivée, mais à un autre moment habituellement antérieur, à partir duquel il n'est plus possible au déclarant d'empêcher la notification de sa volonté, pour des motifs de fait ou de droit télégraphique. Je ne peux plus rappeler le messenger ou reprendre la lettre à la poste, parce que le temps manque ou le règlement de la poste l'interdit³. En fait, cela est presque toujours vrai et à l'égard du déclarant, la volonté est parfaite, s'il ne peut

1. Hölder, *op. cit.*, p. 78; Titze, *op. cit.*, p. 394.

2. *Op. cit.*, p. 13.

3. Cf. Guihaire, *op. cit.*, p. 216.

plus la retirer, parce qu'inévitablement elle arrivera à la connaissance de l'autre partie. Mais nous avons dit qu'il faut assimiler la révocation au retrait de la lettre. Une hypothèse imaginée par Merlin¹ est fort instructive à ce sujet. Cet auteur suppose qu'un homme utilise un appareil acoustique qui fait arriver les sons après cinq minutes; il propose un contrat et exige la réponse par l'appareil. Après avoir accepté, pourrais-je aller lui dire, avant que les mots lui parviennent, que je ne veux plus ? Merlin l'admet et à bon droit. Kühn objecte au contraire que le déclarant a perdu la disposition de ses paroles. Evidemment il ne pourra les arrêter, mais du moment que les paroles arrivent à destination après la révocation, c'est comme si elles n'arrivaient pas². A notre avis, on ne doit faire aucune différence entre celui qui retire la lettre de la poste et celui qui envoie un télégramme de révocation, arrivé à temps.

La même solution doit être admise et la manifestation ne peut être parfaite lorsque pour d'autres motifs la lettre n'arrive pas (le messenger perd la lettre ou meurt entre temps). Comment attacher la perfection à un moment antérieur à l'arrivée quand, jusqu'à ce dernier moment, la notification peut être empêchée de s'accomplir, sinon par le déclarant, du moins par les circonstances. Et si la manifestation n'arrive pas, quel intérêt pourrait plaider contre le déclarant pour l'empêcher de ne pas considérer comme obligatoire sa volonté, mais au contraire comme encore révocable ? Ce n'est pas seulement plus logique, c'est aussi plus juste de considérer comme point de perfection, non pas celui à partir duquel la volonté du déclarant ne peut plus empêcher l'accomplissement du processus notifiatif, mais celui à partir duquel rien ne peut plus l'empêcher, donc, le moment même de son accomplissement définitif. Qu'importe le mode de

1. *Rep. vente*, p. 475.

2. La question de la propriété de l'appareil pourrait compliquer la solution, car il s'agirait de savoir si le destinataire propriétaire de l'appareil ne pourrait pas considérer la déclaration comme arrivée. Nous retrouverons cette question plus tard.

cet empêchement : indépendamment de sa propre cause, le même phénomène doit produire le même effet.

Lorsque c'est la volonté du déclarant qui empêche le processus notifiatif de s'accomplir, ce n'est pas parce qu'au moment de l'arrivée le déclarant ne veut plus que là première volonté est inexistante. En effet, il n'est pas nécessaire que le déclarant veuille au moment de l'arrivée : s'il n'a pas révoqué sa volonté, son changement d'intention est indifférent; sa volonté au moment de l'émission est suffisante. Si la volonté révoquée ne produit pas d'effet, c'est que les éléments nécessaires ne sont pas réunis, car, sous sa forme primitive, elle n'est pas arrivée, soit qu'elle ait été matériellement arrêtée, soit que par la révocation, le déclarant ait fictivement empêché cette arrivée. Worms qui distingue aussi émission (qui n'est pas suffisante) et dessaisissement (intervenant par l'arrivée à destination) se révèle partisan de cette assimilation de l'empêchement matériel et de l'empêchement abstrait. En effet, cet auteur affirme que le dessaisissement est opéré lorsque la lettre est remise à son destinataire, car jusque-là, on peut la reprendre à la poste ou la révoquer par télégramme¹.

Nous pouvons conclure que l'émission et le dessaisissement sont deux notions distinctes; et que la première intervient lorsque la déclaration n'a plus besoin de l'activité du déclarant, et non lorsqu'il n'a plus la possibilité de l'empêcher. Si la déclaration n'est définitive, comme nous le croyons, qu'à l'arrivée, on ne s'en dessaisit pas par l'émission.

305. On vient de voir qu'à notre avis, lorsque la direction est exigée, il faut laisser au déclarant la pleine disposition de sa volonté jusqu'à ce que la déclaration pénètre dans la sphère du destinataire². La plupart des auteurs sont

1. Worms, *op. cit.*, p. 7, 185 et 188.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 14; Nägelsbach, *op. cit.*, p. 57.

de l'avis que la perfection, voire l'irrévocabilité, n'intervient pas avec l'émission¹.

On l'a décidé par exemple pour le refus de l'offre²; mais M. Cohen critique ces arrêts³ en se plaçant à un point de vue tout spécial. Cet auteur considère l'acceptation comme valable par l'émission parce qu'à son avis, elle n'implique pas notification. Si le refus de l'offre était parfait par l'arrivée il s'ensuivrait qu'une lettre d'acceptation envoyée après le refus, lorsque ce dernier est déjà en route et arrivant à destination après le même refus, conclurait néanmoins le contrat. En effet suivant cet auteur, l'acceptation est définitive sitôt émise, donc dans notre hypothèse avant l'arrivée à destination du refus. Si ce dernier ne réalisait ses effets que par l'arrivée, l'acceptation quoique arrivant plus tard, serait encore valable. Et cette solution apparaît à M. Cohen comme inadmissible. Tout cela revient à dire que pour cet auteur le refus de l'offre n'est pas réceptice et partage le caractère que cet auteur attribue à l'acceptation. D'ailleurs le plus souvent, lorsqu'on affirme qu'une manifestation est définitive par l'émission, c'est en réalité le caractère réceptice de cette manifestation que l'on met en doute. On peut donc discuter pour savoir quelles sont les manifestations qui impliquent une direction déterminée (on a vu d'ailleurs qu'incontestablement il y en a); mais on devrait admettre que celles-ci ne deviennent parfaites que par la notification accomplie.

Néanmoins, on affirme quelquefois que l'offre, manifestation essentiellement réceptice, devient parfaite par l'émission⁴. MM. Colin et Capitant⁵ écrivent que l'offre

1. Hauriou et de Bezin, *op. cit.*, p. 565 et n. de M. Hauriou sous Cons. d'Etat, 18 janvier 1907, S. 1910-111-33; Worms, *op. cit.*, p. 173; Baudry et Barde, I, n. 35; Endemann, *op. cit.*, p. 277, § 130 du C. civ. all.; Vivante, *op. cit.*, n. 1505, II, Barassi, *op. cit.*, p. 12. Hachenburg, *op. cit.*, p. 56, qui affirme que la pratique franç. est en ce sens. Voir de même pour le droit anglo-américain, Cohen, *op. cit.*, p. 96 et 97 : art. 4, Indian contract. act. 1^{er} al.

2. Chambéry, 25 mars 1896, P. 1897-II-100 et une décision américaine, James C. Derby 100, *Federal Reports*, 224.

3. *Op. cit.*, p. 130-132.

4. En 1865, la division des Plaid communs de la Haute Cour de Justice d'Angleterre avait déclaré la proposition efficace du jour de son expédition, mais on revint sur cette solution.

5. II, p. 272.

oblige dès l'émission, ou plus précisément dès la manifestation. Ils rattachent cette solution à la théorie de la volonté unilatérale, dont ils se déclarent partisans. D'autres auteurs encore, pensent que la théorie objective, (de la volonté unilatérale) doit conduire à cette solution¹. On s'explique cette idée parce qu'à l'égard des actes engendrés par une volonté unilatérale, toute coopération du destinataire est inutile². Mais cette explication est insuffisante pour justifier l'opinion de ces auteurs, car la non-nécessité de l'acceptation du tiers n'empêche pas que la direction soit imposée à ces manifestations. Nous avons souvent fait remarquer que les manifestations de volonté unilatérale peuvent être réceptives et nous avons même donné l'exemple de certains codes récents³, qui admettent ces sortes d'obligations en les déclarant parfaites au moment de l'arrivée chez le destinataire. L'un des premiers représentants de la volonté unilatérale en France, Worms⁴, dit que la déclaration ne lie son auteur que lorsqu'il s'en est dessaisi, et nous savons qu'il prend la notion de dessaisissement dans le sens que nous avons nous-mêmes adopté.

Certaines manifestations de volonté unilatérale peuvent devenir parfaites par l'émission, mais le motif ne sera pas qu'elles sont unilatérales mais qu'elles sont non-réceptives. Si on applique par exemple la théorie de la création aux titres au porteur, la manifestation sera parfaite avant qu'elle arrive chez les destinataires successifs, mais on pourra se demander si la direction vers tous les porteurs est vraiment nécessaire.

En tout cas, il ne faut pas admettre d'obligation à l'émission pour l'offre. Pour prendre le même exemple, si on applique le caractère contractuel aux titres au porteur, on

1. V. Matéesco, qui affirme aussi que le déclarant a entendu être obligé dès l'émission, mais il a entendu en même temps que le destinataire ne puisse s'en prévaloir. Elle est intéressante, cette obligation qui pèse sur le déclarant, mais que personne n'a le droit d'invoquer.

2. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 12.

3. Code tunisien et marocain.

4. *Op. cit.*, p. 7.

devra reconnaître qu'ils n'obligent qu'après la notification accomplie¹.

La théorie unilatérale appliquée à l'offre veut seulement que l'offrant soit obligé dès l'accomplissement de l'offre avant l'acceptation, mais il n'est pas nécessaire qu'il soit obligé dès l'émission. On comprend l'interdiction de tout changement de volonté, même avant toute acceptation pour une offre sur laquelle un autre a pu compter parce qu'il l'a connue, mais pourquoi interdire ce changement dès l'émission ? En effet, ces partisans de la perfection à l'émission, placent à ce moment aussi bien l'efficacité que l'irrévocabilité de l'acte.

306. Les intérêts pratiques de la solution applicable en général aux manifestations réceptives, apparaîtraient donc, à trois points de vue. Ce serait d'abord à l'émission que la déclaration réaliserait ses effets. D'autre part, la déclaration serait parfaite à ce moment, c'est-à dire pourrait être considérée comme accomplie, et cela présente beaucoup d'intérêt en ce qui concerne les délais. En effet, c'est au moment de la perfection que commence le délai lorsqu'il doit courir à partir de la manifestation. Inversement, c'est par rapport au moment de la perfection qu'il faut calculer le délai, lorsque la manifestation devait intervenir dans un certain laps de temps, pour savoir si elle est valable². La solution donnée en général à cette question des délais, sur laquelle nous reviendrons, est favorable à notre thèse. C'est le moment de la remise au destinataire qui compte³. Lorsqu'on fixe un jour pour la déclaration on veut que celle-ci *parvienne* au jour fixé⁴. Le troisième point de vue est celui de l'irrévocabilité. Celle-ci intervient en général, comme nous le savons, à la perfection.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 14. Si la promesse de récompense est parfaite avec la publication, il ne faut peut-être pas y voir une émission : la dépossession a déjà eu lieu par l'envoi au journal. La publication est plutôt un achèvement de la notification; c'est que les notifications publiques ont un caractère tout spécial.

1. Voir des exemples art. 877 et 1304 du Code civil.

2. Raoul de la Grasserie, *Revue critique*, 1912, p. 373.

3. Saleilles, *op. cit.*, 130; Titze, *op. cit.*, p. 382; Crim., 24 août 1899, S. 1901-I-475.

Mais tous les partisans de la perfection par l'émission ne placent pas l'irrévocabilité au même moment. Certains auteurs distinguent parmi ces différentes notions et affirment que la manifestation est parfaite, finie, par l'émission, mais n'est pas encore irrévocable. Au contraire, elle serait révocable jusqu'à l'accomplissement de la notification¹. Cette distinction nous paraît illogique, A notre avis, la perfection, l'irrévocabilité et l'efficacité doivent intervenir, dans notre cas, au même moment².

307. Il est vrai que l'émission peut être un point de perfection pour la manifestation de volonté, lorsque la loi l'a formellement édicté ou que les parties, dans la mesure de leur pouvoir de libre détermination, l'ont décidé³. Il pourra être disposé de cette manière que pour l'observation d'un délai il sera suffisant que la lettre parte avant le terme accompli, sans qu'il soit nécessaire qu'elle arrive à destination dans le même délai⁴. Mais ce n'est pas cette solution qu'il faut donner, lorsqu'il n'y a pas de disposition précise.

D'ailleurs l'expression de « réceptices » ne peut être appliquée à ces manifestations qui se parfont par l'émission. Elles ne rentrent pas non plus dans la catégorie de celles qui deviennent parfaites par la simple extériorisation, car elles ne peuvent en aucun cas être valables avant l'émission, une certaine direction leur étant encore imposée⁵. Par conséquent, si on devait appliquer cette solution, le plan ainsi que le titre de notre étude auraient dû complètement changer. C'est ce qui excusera peut-être la longueur de ce développement. La distinction parmi les manifestations serait encore nécessaire, les unes exigeant une direction que les autres ne supposeraient pas, mais il n'y aurait pas de manifestations impliquant notification. Au contraire

1. Hölder, p. 69-73 et 77; Isay, p. 64; rapprocher Guihaire, p. 110.

2. V. en ce sens Barassi, p. 45, n. 1; Saleilles, sous § 130.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 15 et 17 pour un exemple tiré de l'article 317 du Code commercial italien. Voir pour le même exemple Vivante, III, n° 1332, p. 566; Hellhamm, *op. cit.*, p. 437.

4. Voir pour un arrêté ministériel en ce sens : Civ., 1^{er} décembre 1896, R. S.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 17, *contra* Scheurl, *Ih Ih*, 2, p. 258.

il nous semble, l'existence même de la présente étude en est la preuve, que toutes les fois que la loi impose une direction sans préciser davantage, elle place la perfection de la manifestation au moment de l'arrivée.

308. On ne l'a pas toujours aperçu à cause de l'importance trop grande que l'on a donnée à la manifestation envisagée comme acte du déclarant¹. On dit par exemple qu'il suffit pour la notion de direction, que le déclarant ait fait tout ce qui était en son pouvoir, afin que la déclaration se dirige vers le destinataire². On s'est contenté ainsi, pour la mise en demeure, de l'envoi de la lettre³. On peut tout d'abord répondre à cette opinion que c'est toujours par un acte, au sens large, notamment par une abstention du déclarant, qu'il est permis à la manifestation d'arriver à destination⁴. Mais ce qu'il faut dire surtout, c'est que la manifestation de volonté est plus qu'un acte du déclarant, elle est un phénomène social et c'est sous cet aspect qu'il faudra la considérer. En plaçant à l'émission la perfection des manifestations de volonté réceptives, on oublie que le plus souvent ces manifestations exigent pour la réalisation de leurs effets la connaissance par le destinataire. D'ailleurs, étant donné que la loi, lorsqu'elle impose la direction, envisage la personne intéressée, le destinataire, on est conduit par cette solution à des résultats contraires aux rapports habituels et aux exigences de la justice. En effet, pour que la direction remplisse sa mission de réaliser la confiance et d'avertir, on doit exiger au moins que la déclaration ait pénétré dans la sphère juridique du destinataire⁵. Les solutions appliquées aux notifications procédurales, pour lesquelles les dispositions légales sont plus précises, sont édifiantes à ce sujet. Il est vrai qu'il ne faut pas raisonner facilement par analogie du droit procédural au droit civil, mais il

1. Motive, 1^{er}, p. 157; dans le sens critiqué : Cohen, *op. cit.*, p. 40.

2. Kühn, *op. cit.*, p. 8; cf. Barassi, p. 11.

3. Req., 5 février 1900, S. 1901-1-121; *contra* et par conséquent dans notre sens, note sous cet arrêt de M. Wahl.

4. Voir même Kühn, *op. cit.*, p. 32.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 13.

ne faut pas oublier non plus que la notification nécessaire est une exigence de formalisme.

Le but principal que l'on se propose en exigeant la direction qui est de ne pas permettre au déclarant d'imposer sa volonté avant que les intéressés en soit avisés, ne serait pas atteint si la manifestation était définitive et efficace par l'émission, à un moment où le destinataire ne la connaît pas, alors que, peut-être, il ne la connaîtra jamais. En effet, si la manifestation était parfaite à l'émission, le risque du développement postérieur de la notification serait à la charge du destinataire¹; or, cette solution serait évidemment trop dure pour ce dernier².

D'autre part, la solution serait aussi trop sévère pour le déclarant. Pourquoi l'empêcher de revenir sur sa volonté, à un moment où la seule personne intéressée, à laquelle la loi l'oblige de l'adresser, ne la connaît pas encore? Le fondement social de l'obligation juridique s'oppose à cette solution. Aucune intérêt n'est en jeu avant l'arrivée à destination de la lettre, et ce n'est pas devant une abstraction mais devant un intérêt légitime, que doit s'incliner le droit de révocation. L'étude du dessaisissement nous avait conduit au même résultat.

309. Nous pouvons donc conclure que toutes les fois qu'une direction est nécessaire, l'arrivée de la manifestation l'est aussi. Zitelmann dit³ que ce n'est pas parce que la notion de *direction* contient celle d'*arrivée* que ce résultat est juste; il y aurait là deux notions distinctes; mais c'est parce que la loi exige tacitement la seconde lorsqu'elle veut la première. Il nous semble que l'expression plus forte de M. Barassi est plus près de la réalité : on doit supposer que la loi exige une direction accomplie et non seulement

1. Gottschalk, *op. cit.*, p. 39.

2. C'est pour cela que la théorie de l'émission paraît *a priori* inacceptable à Saleilles (*op. cit.*, p. 116). « Il serait inadmissible qu'un acte émanant de la volonté d'un intéressé put devenir opposable à un tiers qui n'aurait pas été mis à même de la connaître », au moins lorsque la loi exige la direction, ajouterons-nous.

3. *R. i. E.*, I, p. 32, n. 8.

une direction possible. Nous arrivons ainsi à la conviction que nous avons bien fait, en abordant cette étude, d'appeler la direction imposée par la loi, une notification nécessaire.

Cette dernière expression implique, en effet, l'idée d'une perfection intervenant avec la fin du processus notifiatif. La manifestation de volonté réceptive ne finit donc pas avec l'émission.

Section III. Des moyens de notification

Sous-section I. — Du choix du mode de communication

310. Par l'émission on met en œuvre la déclaration, on choisit les moyens de communication qui permettront à la manifestation de s'acheminer vers le point final de son développement : la perfection. En effet « l'émission est réalisée dès que l'expéditeur a mis en œuvre le procédé de transmission choisi par lui¹ », en se dessaisissant (matériellement) de la déclaration, pour la remettre aux agents individuels ou mécaniques qui doivent la faire parvenir à destination. Suivant l'opinion de Saleilles, contredit en cela par Planck, il n'est pas nécessaire que la transmission ait commencé pour que l'émission soit réalisée; celle-ci peut être finie avant le départ. La transmission représente un second stade qui s'achève d'une façon extérieure et comme étrangère à l'auteur de la déclaration².

Dans un sens large, la possibilité de connaissance par le destinataire doit être contenue dans l'émission³, le déclarant n'ayant plus à intervenir désormais. On ne doit donc pas distinguer avec Cosack⁴ l'activité du déclarant ayant pour but d'émettre la volonté et celle ayant pour objet de rendre possible la connaissance. Par l'émis-

1. Saleilles, *op. cit.*, § 130.

2. Saleilles, *op. cit.*, p. 147.

3. Isay, *op. cit.*, p. 55, n. 2.

4. Cf. Isay, *ibid.*

sion, l'œuvre du déclarant est finie, celle des modes de communication, qu'il a choisis, commence.

311. Les moyens de communication ont d'abord été très restreints : Dans le droit romain, ce fut la participation orale, ensuite, celle écrite. De nos jours, les moyens de notification sont devenus beaucoup plus nombreux¹. Le choix du moyen de communication est en principe libre; il doit se plier seulement à certaines exigences. On doit faire la notification de telle manière que l'autre puisse en prendre connaissance². En effet, le déclarant doit, non seulement émettre sa volonté, mais prendre soin qu'elle arrive de la manière habituelle dans les rapports juridiques, pour que l'autre puisse comprendre³. Il faut avoir spécialement égard à la possibilité de perception du destinataire, ainsi qu'à la situation particulière dans laquelle celui-ci peut se trouver. Il est évidemment inutile d'affirmer avec Kühn qu'une déclaration ne sera pas efficace si elle est faite verbalement à un homme qui dort ou qui se trouve à 400 km. Mais on peut dire que la déclaration n'est pas valable, lorsque s'adressant à quelqu'un que *l'on sait* sourd, elle n'est pas faite à voix haute, et qu'il ne suffira pas de montrer le document à une personne que l'on sait être aveugle : il faudra le lui lire. Si on ne le fait pas, on ne s'est pas dessaisi de sa volonté⁴ ; la déclaration n'existe pas, elle n'est pas parfaite et on pourra la reprendre⁵.

De même lorsqu'on écrit à un étranger, il faut prendre des précautions⁶. Mais cette solution est moins sûre. On a jugé ainsi qu'une notification n'est pas nulle parce qu'elle n'a pas été accompagnée de la traduction dans la

1. Voir pour les modes de communication entre personnes non présentes : Valéry, *op. cit.*, p. 32 et s. et Barassi, *op. cit.*, p. 63.

2. Saleilles, *op. cit.*, p. 134; Barassi, *op. cit.*, p. 98.

3. Cosack, *op. cit.*, p. 176 et 177.

4. Kühn, *op. cit.*, p. 8.

5. Dans le même sens, on n'est pas dessaisi de sa volonté lorsqu'au téléphone le destinataire répond qu'il n'a pas entendu. Saleilles, *op. cit.*, sous § 130.

6. Crome, *Syst.*, I, p. 392.

langue du destinataire¹, alors qu'aucune loi n'impose par exemple pour les publications l'emploi de la langue arabe², alors surtout qu'il est prouvé que le destinataire a compris la déclaration³. Cosack⁴ affirme qu'on peut écrire en allemand à un ouvrier polonais vivant en Allemagne, lorsqu'on a des raisons de croire qu'il comprend la langue du pays ou peut se faire traduire le document. En effet, s'il est vrai que l'on doit prendre en considération la possibilité de compréhension du destinataire, les circonstances exceptionnelles nuisent à ceux qui les ont fait naître⁵.

312. La même solution devra être appliquée dans les exemples cités plus haut, lorsque le déclarant ne connaît pas la situation spéciale dans laquelle se trouve le destinataire. Celui qui fait une déclaration doit compter avec le normal. C'est ainsi que M. Demogue écrit : « Il suffit que l'émettant ait employé les moyens normaux pour que le destinataire puisse en prendre connaissance⁶ ».

On pourra donc, dans cette limite, écrire en sa propre langue à un étranger, téléphoner à un sourd ou écrire à un illettré.

Le moyen de communication doit être sérieux : on ne pourra par exemple confier un message à un ivrogne⁷. Et lorsqu'il se réalise entre absents il doit être adressé à la résidence ou au domicile du destinataire. Mais la question de savoir si le moyen de communication est adapté aux exigences de la cause est en étroite relation avec la notion de réception que nous étudierons plus tard. Nous verrons en effet que la réception n'est qu'une possibilité de perception et nous savons déjà que c'est le mode de communication bien choisi, qui la donne.

1. Crim., 27 janvier 1912, S. 13-I-175.

2. Cons. d'Etat, 21 novembre 1900, S. 03-III-36.

3. Crim., 29 janvier 1926, S. 1927-I-195.

4. Cosack, *op. cit.*, I, p. 177.

5. Isay, *Willenserkl.*, p. 56.

6. II, p. 134.

7. Barassi, *op. cit.*, p. 97.

313. Abstraction faite de cette limitation, imposée par la possibilité de compréhension du destinataire, le choix du mode de communication est laissé à la libre initiative de celui qui fait la déclaration. A défaut d'une exigence spéciale, la manifestation de volonté peut être notifiée sous les formes les plus variées. La notification peut être expresse ou tacite. Nous avons dit en nous occupant des manifestations tacites que le silence peut être dirigé vers quelqu'un; il peut donc, lui aussi, être un moyen de communication¹. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que la déclaration soit dirigée exclusivement vers le destinataire, comme l'affirme Schlossmann, pour dire ensuite que le silence ne peut suffire². La déclaration n'est pas moins valable, même si par le fait de la notification, d'autres personnes sont mises en état d'en prendre connaissance. On pourra recourir ainsi à la publication dans les journaux, même pour une notification individuelle.

D'autre part, la notification pourra se faire verbalement ou par écrit, c'est-à-dire au moyen d'une lettre ou d'un télégramme. Il ne faut pas exiger sans motif spécial que le mode de communication soit écrit ou verbal³. On l'a jugé pour le désistement d'un adhérent à une assurance mutuelle sur la base du décret du 22 janvier 1868. La résiliation pourra se faire par acte extrajudiciaire, même si les statuts ne le prévoient pas⁴. Pourtant on a parfois refusé la validité à un désistement notifié par une lettre chargée⁵. De la même manière, il a été jugé, pour le désistement d'une assurance, prévu par la loi du 29 mars 1899, qu'il n'est pas besoin que l'assuré vienne personnellement ou que ce soit à lui qu'on délivre le récépissé⁶. En effet, la notification peut intervenir

1. Barassi, *op. cit.*, p. 10, n. 2.

2. *Vertrag*, p. 63, cf. Barassi, *op. cit.*, p. 11, n. 2.

3. Req., 19 janvier 1904, S. 1905-1-406.

4. Civ., 5 juin 1899, R. S.

5. Paris, 16 mars 1882; Nancy, 30 juillet 1886; Besançon, 30 décembre 1891, R. S. *Contra* : Amiens, 16 novembre 1886 et Trib. Péronne, 11 décembre 1885, R. S.

6. Req., 17 juin 1903, S. 04-1-8.

entre absents aussi bien qu'entre présents. Nous savons même que, pour certains auteurs, le critérium distinctif entre les personnes présentes et celles qui ne le sont pas, est pris du moyen de communication. Ce serait celui-ci qui déciderait si deux personnes sont présentes : Elles le seraient notamment, si elles communiquent à l'aide de la voix ou des signes¹; la conclusion en est que le téléphone servirait à une communication entre présents². On se rappelle que nous nous sommes placé à un autre point de vue, en considérant que la présence et l'absence sont déterminées par la position matérielle des parties³.

314. De ces différents modes possibles de notification, il résulte que la communication peut se faire de deux manières. On peut, en premier lieu, faire la notification soi-même à l'aide des paroles ou d'une lettre déposée chez le destinataire. L'activité d'une tierce personne n'est pas nécessaire. Lorsqu'on perd le pouvoir de fait sur la déclaration, c'est le destinataire qui le reçoit. Mais le plus souvent, le déclarant recourt pour la communication de sa volonté à un *intermédiaire*. Le message ainsi confié à un tiers peut-être verbal ou écrit.

On a pourtant affirmé que l'intermédiaire est admis seulement pour les messages écrits. Une communication verbale faite par un messenger ne serait valable que lorsqu'il plaît au destinataire⁴. Ce sera au contraire, à notre avis, une question de fait de savoir si le message verbal présente un caractère suffisamment sérieux. La notification par intermédiaire peut être faite aussi par écrit :

1. Planiol, II, n° 985, n. 2; Bolaffio, II, p. 132; Code suisse, art. 4; Cosack-*op. cit.*, p. 181; Endemann, *op. cit.*, p. 280; Gottschalk, *op. cit.*, p. 42; Zitelmann, I, p. 102; Kühn, *op. cit.*, p. 1; Saleilles, *op. cit.*, sous § 130.

2. Voir tribunal comm. Angers, 23 septembre 1904, P. 1905-11-110, qui affirme que celui qui ouvre l'appareil est censé se transporter chez le destinataire. Cf. Cohen, *op. cit.*, p. 163.

3. V. n° 57; v. en ce sens Valéry, *op. cit.*, p. 61; Vidal, « Le téléphone au point de vue juridique », *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, t. XXXIII, p. 314 et suiv.; cf. Motive, I, p. 159, qui se réfèrent à la Körperliche-Nähe.

4. Cosack, *op. cit.*, p. 177; *contra* : Barassi, *op. cit.*, p. 97.

par exemple, une lettre¹. Il y a à cet égard un monopole de la poste, sur la portée duquel la jurisprudence a eu souvent à se prononcer². On a affirmé que le télégraphe transformant le message n'est pas analogue à la poste, mais au nuntius³. Le télégramme ne serait donc pas un message écrit; la jurisprudence l'a pourtant assimilé à un écrit⁴.

315 Evidemment le messenger doit agir avec l'autorisation du déclarant; autrement il n'y aurait pas de la part de ce dernier une volonté de la direction⁵. Mais cette autorisation peut résulter aussi des circonstances⁶. M. Barassi⁷ affirme que le messenger n'est pas nécessairement un instrument privé de volonté. Au contraire il doit avoir la capacité nécessaire, sinon pour faire la déclaration, qu'il a pour mission de transmettre, du moins pour que le contrat de mandat ou de louage de service, qui le lie au déclarant, soit valable. On sait pourtant que le mandat peut être donné à un incapable⁸; si les résultats ne sont pas les mêmes que si le mandataire était capable en ce qui concerne les obligations de ce dernier, ils ne sont pas différents quant aux obligations du mandant.

316. Le plus difficile, lorsqu'on veut préciser la fonction du messenger, est de déterminer la différence entre le messenger et le représentant. Il y a plus d'indépendance dans les rapports du représentant et du représenté que dans ceux du déclarant et du messenger. Mais à ce point de vue, il y a toute une échelle que l'on peut descendre du com-

1. Valéry, *op. cit.*, p. 42.

2. Voir des exemples : Crim., 13 juillet 1876; Crim., 25 novembre 1892, R. S.; Crim., 10 février 1906, S. 1906-1-109; Crim., 1^{er} août 1907, S. 1911-1-427; Paris, 1^{er} avril 1911, S. 1911-11-200; Crim., 24 mai 1912 et 13 février 1913, S. 1914-1-283; Cass. réunies, 20 mai 1914, S. 1915-16-1-60.

3. Valéry, *op. cit.*, p. 279.

4. Req., 21 juin 1921, S. 22-1-133.

5. Cosack, *op. cit.*, p. 177.

6. Demogue, II, p. 134 et 135; Barassi, *op. cit.*, p. 56.

7. Barassi, *op. cit.*, p. 57 et 67.

8. Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 162 et 3, § 411.

missionnaire¹ en passant par le mandataire, l'agent de commerce, le commis, jusqu'au messenger, instrument de transmission matérielle et non organe intellectuel volontaire². On pourra se demander si ce n'est pas une simple différence de degrés qui les sépare. Il n'y aurait aucune différence de nature entre le messenger et le représentant. C'est l'ancienne opinion de Savigny qui basait la représentation sur la notion de messenger, de porte-parole, élargie.

Cette théorie semble avoir joui d'un certain succès auprès des auteurs anglais. M. Popesco Rimniceano nous a donné dans sa thèse récente sur la représentation en droit comparé, un aperçu des différents rapports que suppose le droit anglais : *employer and independant contractor, master and servant, principal and agent*, ce dernier rapport se rapprochant le plus de ce que nous appelons sur le continent, représentation. Pour certains auteurs le critérium de distinction se trouverait dans le degré du pouvoir de contrôle du maître³. Pour Pollock⁴ il n'y a pas à distinguer entre représentant et messenger, « celui-ci n'étant comme l'a soutenu Mitteis que le dernier anneau de la longue chaîne des représentants ». M. Levy-Ullmann a montré⁵ pourtant, que cette assimilation du messenger et du représentant est inadmissible même pour le droit anglais, pour lequel, d'autre part, elle aurait plus d'apparence de réalité, parce que le droit anglais ne connaît pas la représentation des mineurs. M. Popesco Rimniceano conclut qu'il faut reconnaître pour vraie, même en Angleterre, la théorie moderne de la représentation qui voit

1. Le commissionnaire est le plus indépendant parce qu'il traite en son propre nom.

2. Bolaffio, II, p. 14.

3. Popesco Rimniceano, *op. cit.*, p. 524 : « Le serviteur agit sous le contrôle direct et la surveillance du maître et se trouve obligé de se conformer à tous les ordres raisonnables donnés par celui-ci; l'*independent contractor* est entièrement indépendant, il est libre de *choisir les moyens*; l'agent, quoique tenu d'exercer son pouvoir en accord avec les instructions licites données de temps à autre par le principal, n'est pas sous le contrôle direct et la surveillance de ce dernier ».

4. *On contracts*, p. 220-221. Cf. Popesco Rimniceano, *op. cit.*, p. 532.

5. Voir Popesco Rimniceano, *op. cit.*, p. 534-535.

dans le représentant le véritable contractant, dont la volonté se substitue complètement à celle du représenté. Parmi les auteurs anglais, Hunter¹ admet une grande différence entre le messenger et l'agent. Le messenger, tout comme une lettre, n'est qu'un « *medium of communication* », il ne prend personnellement aucune décision, il ne fait que répéter ce qu'on lui dit. L'agent déclare sa propre volonté dans les limites du pouvoir reçu.

En effet, c'est dans l'intervention d'une volonté propre qu'il faut chercher le *critérium* distinctif entre représentant et messenger. Le représentant a la possibilité d'un examen critique et d'une réaction postérieure²; il agit pour d'autres, mais il n'est pas un moyen de notification. Au contraire, le messenger n'est pas représentant de la volonté³, il est représentant dans la déclaration⁴.

Pourtant, il ne faudrait pas exagérer la distinction et affirmer avec Kühn que la moindre activité de sa propre volonté lui enlève la qualité de messenger. On doit au contraire concéder à Cosack que la distinction n'est pas aussi tranchante. Même dans la manière, de laquelle il accomplit la transmission, le messenger peut faire valoir sa volonté, en choisissant par exemple les mots par lesquels il portera la déclaration à la connaissance de l'autre⁵. Mais suivant Cosack, sa volonté peut influencer même le contenu de la déclaration : J'envoie mon garçon acheter à la pharmacie des bonbons pour la toux, à sa volonté, pour dix ou vingt sous. En dépit de son droit de décision, l'enfant n'est pas mon représentant, mais mon messenger. Sa décision n'est pas juridique, mais de fait. Elle devient juridique parce que je fais dépendre ma déclaration d'elle; mais je pourrais faire cela avec un chien.

1. *A systematic and historical exposition of Roman law*, éd., Londres 903, p. 622. Cf. Popesco-Rimmiceanu, p. 533.

2. V. Barassi, *op. cit.*, p. 57.

3. Celui qui représente la volonté est toujours plus qu'un messenger, v. notamment Civ., 24 mars 1924, S. 24-1-60.

4. Kühn, *op. cit.*, p. 19.

5. Cosack, *op. cit.*, p. 216.

317. On peut dire néanmoins que le messenger ne met pas en œuvre sa volonté juridique. « La notification de la volonté d'un autre n'est pas un acte de volonté¹ ». Peut-on encore dire que le messenger est un mandataire ? Nous le croyons, mais il semble que la doctrine dominante est contraire, le mandat supposant, suivant l'opinion de la plupart des auteurs, des actes juridiques à accomplir². Or, le messenger est comme une lettre, il accomplit un simple acte matériel. J'envoie quelqu'un, dit M. Valéry, acheter un livre qui réunisse telles qualités : c'est un mandat. J'envoie quelqu'un dire au libraire que je lui achète tel livre : c'est un message³.

Etant donné que la représentation, elle aussi, suppose l'accomplissement d'un acte juridique, on est arrivé à rapprocher le mandataire et le représentant jusqu'à les confondre⁴, ou tout au moins à considérer que le mandataire représente toujours et fait des actes juridiques⁵. Suivant cette doctrine, le contrat qui lie le messenger au déclarant n'est pas un mandat, mais un louage de service. Il y aurait ainsi une différence entre le représentant (conventionnel) et le messenger, non seulement au point de vue de la mission qu'ils ont à accomplir, mais aussi quant à la source de leur pouvoir.

318. Le représentant ou le messenger peuvent aussi être chargés par le destinataire, et non seulement par celui qui fait la manifestation de volonté. Il y a alors représentation passive, c'est-à-dire dans la réception d'une manifestation de volonté⁶. Il est intéressant de savoir si le

1. Conseil d'Etat, 17 janvier 1908, S. 10-III-47.

2. Aubry et Rau, 5^e édit. § 410, VI, p. 155; Planiol, II, n. 2232. V. aussi Valéry, *op. cit.*, p. 33 : le messenger ne serait pas un mandataire parce que celui-ci, jouit d'une certaine indépendance; nous avons vu pourtant qu'il n'y aurait pas là un motif suffisant.

3. Valéry, *op. cit.*, p. 35 et 36.

4. Planiol, II, n. 2232; Orléans, 2 mars 1898, R. S.; Req., 13 juillet 1896, Req., 17 mars 1897; Req., 7 mars 1898; Civ., 6 août 1901, S. 01-I-481. Trib. d'Alger, 5 février 1912, S. 12-II-227. Req., 20 février 1922, S. 22-I-108.

5. *Contra* Popesco Rimniceano, qui affirme que le mandat ne suppose pas représentation, *op. cit.*, p. 525.

6. § 164 et 165 du Code allemand. Voir Schlossman, *Vertrag.*; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 56.

messenger ou le représentant est celui du destinataire ou celui du déclarant, pour connaître le moment de perfection de la manifestation de volonté¹.

En effet le représentant du destinataire, en recevant la déclaration, la rend parfaite; la solution résulte du fait même qu'il représente le destinataire. C'est sur une théorie analogue qu'a été construite la solution anglaise de la perfection du contrat par la mise à la poste de la lettre d'acceptation. On considère l'offrant comme ayant donné mandat à la poste de recevoir l'acceptation à sa place. La réception par le représentant est suffisante pour la perfection de la manifestation de volonté²,

Nous ne croyons pas qu'il faille dire la même chose pour le messenger du destinataire; celui-ci ne rend pas définitive la manifestation qui lui a été remise³. Le rôle du représentant passif est, lui aussi, différent de celui du messenger : Si j'envoie par exemple un serviteur avec une offre pour rapporter la réponse, celui-ci est un messenger et non un représentant passif⁴. La déclaration verbale à un messenger de l'adversaire est une notification entre absents; par exemple dans le cas d'une communication faite au concierge⁵. Celle faite à un représentant est une déclaration entre présents⁶.

Dernburg ne veut voir passivement à la réception qu'un *nuntius*⁷; pourtant il peut y avoir aussi représentation : on n'a qu'à penser à la représentation légale. En ce qui

1. Barassi, *op. cit.*, p. 56, n. 1.

2. Il y aurait là une explication intéressante sur laquelle nous reviendrons de la formation du contrat par l'expédition de l'acceptation en droit anglais qui n'exclurait pas la notification nécessaire imposée à l'acceptation; v. n° 458.

3. Req., 29 avril 1903, S. 08-I-404. *Contra*, semble-t-il, Barassi, *op. cit.*, p. 56, n. 1. La question est en rapport étroit avec la notion de l'arrivée : réception ou perception, dont nous traiterons dans le chapitre IV de cette partie.

4. Cosack, *op. cit.*, p. 218.

5. Si la réception par le concierge peut rendre la manifestation parfaite en vertu d'un autre principe, celui de la réception, c'est une question qui nous retiendra plus tard; v. n° 404.

6. Cosack, *op. cit.*, p. 181.

7. P. § 117.

concerne le représentant conventionnel, on appliquera le même critérium, pour le distinguer du messenger, celui de l'intervention de sa volonté et de sa possibilité de réaction. Par exemple, s'il est autorisé à ouvrir les lettres, on dira que c'est un représentant¹, ce qu'il faudra d'ailleurs admettre, dans le doute². Par conséquent, Rümelin distingue avec raison le représentant et le messenger de l'un ou de l'autre des deux parties³. Il est d'ailleurs possible que le messenger soit chargé par les deux⁴.

319. Nous avons déjà fait allusion au fait que parfois le choix du moyen de communication n'est pas laissé à la libre initiative du déclarant. Ce sont les parties ou la loi qui peuvent imposer à la manifestation de volonté un certain mode de notification. Il n'est pas rare que les parties fixent au moment du contrat une certaine forme pour une notification concomitante ou postérieure⁵.

Mais le cas le plus fréquent est celui d'un mode de communication exigé pour l'acceptation par l'offrant. Celui qui fait une proposition de contrat jouit à cet égard d'une liberté entière⁶. Il est en effet libre de rédiger l'offre à sa guise et l'exigence d'une certaine forme pour l'acceptation fait partie du contenu de l'offre⁷. C'est, par conséquent, en conformité de la volonté commune des parties que l'acceptation est obligatoirement réalisée à l'aide d'un mode déterminé de communication. Mais, si l'acceptant n'adhère

1. Titze, *op. cit.*, p. 401.

2. Titze, *op. cit.*, p. 402.

3. Rümelin, *op. cit.*, p. 160.

4. Le médiateur par exemple est admis par les deux contractants. Mais il n'est pas l'organe de la volonté des parties, « il est un instrument médiateur qui travaille pour son profit exclusif » : Bolaffio, II, p. 32. Le courtier ne contracte pas, mais fait contracter : Req., 6 décembre 1922, S. 1924-I-174.

5. C'est en général pour les contrats d'assurance qu'un tel accord intervient : les Compagnies exigent souvent que la notification que doit lui faire l'assuré intervienne par écrit ou dans la police; voir pour un exemple, Req., 12 décembre 1905, S. 06-I-405.

6. Lyon, 19 décembre 1917, S. 18-19-II-40. Voir Kühn, *op. cit.*, p. 5 et p. 69.

7. Voir Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 266 et 267; Valéry, *op. cit.*, p. 184; Kühn, *op. cit.*, p. 4.

pas à la clause de cette nature, insérée dans l'offre, l'acceptation intervenue par tout autre moyen ne sera pas valable, ne formera pas le contrat. Néanmoins, on ne doit pas être trop rigoureux sur ce point. Suivant l'opinion de M. Demogue, l'acceptant pourrait employer un autre moyen que celui exigé par l'offrant, à condition qu'il soit plus rapide¹. Il y aura une question de fait de savoir si la rapidité des moyens de communication n'est pas atteinte aux dépens de sa sécurité et si l'offrant, en l'imposant, n'a pas voulu se ménager tout autant la certitude que la promptitude de la réponse.

Le simple fait par l'offrant d'avoir utilisé un certain mode de communication pour l'offre, n'implique pas volonté de sa part de soumettre la validité de l'acceptation à l'emploi du même moyen de communication². Pourtant, en Angleterre, l'utilisation de la poste comme moyen de communication pour l'offre est considérée comme autorisant implicitement le recours à la poste pour la transmission de l'acceptation³.

320. D'autres fois, c'est la loi ou les règlements⁴, qui imposent un certain mode de communication pour la manifestation de volonté. Nous avons déjà fait allusion à certains cas dans lesquels, sans qu'une déclaration verbale soit nécessaire, il a été jugé que, selon les expressions légales, la présence du déclarant et du destinataire était indispensable.

Mais le plus souvent, la loi impose la forme écrite à la manifestation de volonté⁵, ne fût-ce que pour la preuve. On peut se demander à ce point de vue si l'échange des lettres suffit pour satisfaire l'exigence de la forme écrite. La question est d'importance et dépasse largement le court aperçu

1. II, p. 205.

2. Laurent, XV, p. 477; Valéry, *op. cit.*, p. 184, n. 1, et 182, n. 2, et jurisprudence citée. *Addé* appel Venise, 27 décembre 1901, *Temi* 1901, 118.

3. V. la Cour suprême d'Ottawa, 18 mai 1927. *Law Reports*, 1928, p. 88. *Rev. trimestrielle*, 1928, p. 1013 et note de M. Demogue.

4. V. les modes de transmission limitativement déterminés par les tarifs de chemins de fer. Pour l'avis d'arrivée, Civ., 3 août 1918, S. 22-I-223.

5. En dehors même du droit civil, les notifications administratives ne peuvent être verbales : Civ., 3 juin 1893, R. S.

qu'il nous est permis d'en donner ici. L'obstacle, pour le cas d'une convention synallagmatique, se trouve dans l'article 1325 du Code civil qui exige pour une pareille convention l'écrit en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. On a essayé de démontrer que les lettres missives répondent à ces exigences¹. Mais il nous paraît préférable d'avouer franchement le contraire, en se rangeant, devant les considérations d'utilité pratique, à l'opinion de M. Génv, que les lettres missives ne doivent pas être soumises à l'article 1325 et que par conséquent elles échappent à ses sanctions². Parfois c'est une lettre recommandée³ ou un exprès⁴ que l'on exige pour la manifestation de volonté

321. Dans tous ces cas, lorsque la forme écrite est exigée, aussi bien que dans les cas où c'est la forme notariée ou judiciaire qui est imposée à la manifestation de volonté, celle-ci doit parvenir chez le destinataire sous la forme indiquée. Le document doit être remis ou montré au destinataire sous cette forme⁵. On en a conclu que le télégramme ne pourrait satisfaire l'exigence de la forme écrite⁶. Mais les nécessités pratiques l'emportent souvent sur les conséquences de la déduction. C'est ainsi que la jurisprudence française a souvent assimilé le télégramme à un écrit⁷. On a jugé par exemple que le mandat peut être donné par télégramme et *prouvé*, si la copie n'est pas contestée

1. Note de M. Balleydier sous Req., 11 janvier 1892, R. S. Cf. Cosack, *op. cit.*, p. 185, qui admet la validité, si les deux lettres sont identiques ou si les deux parties ont signé le même écrit (?)

2. Voir n. F. G. sous Req., 6 février 1928, S. 28-I-265.

3. Art. 105 du Code de comm.

4. Arrêté ministériel du 28 février 1894 sur les chemins de fer. Cf. Req., 4 mai 1897, R. S.

5. Saleilles, *op. cit.*, p. 89; Zitelmann, *R. i. E.*, 1, p. 155; Cosack, *op. cit.* p. 187.

6. V. notamment Cosack, *op. cit.*, p. 185.

7. Cass., Req., 21 juin 1921, S. 22-I-133. Une protestation par dépêche électorale est valable si la minute porte la signature : Conseil d'Etat, 7 janvier 1905, S. 07-III-4. *Contra*, pour dépêche télégraphique, en ce qui concerne les réclamations administratives : Conseil d'Etat, 13 mars 1897, R. S.; *idem* pour dépêche téléphonique, Conseil d'Etat, 26 novembre 1897, R. S. *Contra* : note sous cet arrêt.

comme étant conforme à l'original¹, c'est-à-dire lorsque la déclaration est arrivée dans sa teneur primitive, tout en ayant changé de forme.

D'ailleurs la forme est parfois exigée seulement pour l'extériorisation, la notification n'y étant pas soumise². Il est vrai que la déclaration contient la notification qui n'en est qu'une partie. Mais la loi peut soumettre à ses exigences de forme une partie seulement de la manifestation de volonté. D'autre part, une forme solennelle doit être admise avec circonspection et non au delà de son but³.

322. Il est quelquefois nécessaire que la notification de la volonté ou d'un fait se fasse par le ministère d'un huissier⁴. La sanction de cette exigence comme de celle d'une forme en général, est évidemment l'inefficacité de l'acte⁵, que le destinataire en particulier peut tenir pour non-accomplie⁶. Le plus souvent c'est la loi qui impose l'intervention de l'huissier⁷.

Cependant lorsqu'ils s'agit de la nécessité du ministère de l'huissier on doit être moins large. Le fait que le même résultat que celui atteint par l'acte envisagé pourrait se réaliser à la suite d'un acte judiciaire, en un mot, l'équipollence d'un acte judiciaire ne convainc pas M. Barassi de la nécessité de l'intervention de l'huissier : il se refuse par exemple à admettre cette exigence pour l'interpellation⁸. Pourtant, on admet en général en France que l'intervention de l'huissier est nécessaire dans ce cas⁹.

Suivant une certaine doctrine, chaque fois que la loi

1. Alger, 7 avril 1884, D. 85-II-189.

2. Demogue, II, p. 135; Barassi, *op. cit.*, p. 38 et p. 64; Saleilles, *op. cit.*, p. 106 et 107.

3. Voir pour l'art. 932 du Code civil : Ascoli, *l'on.*, p. 363 et 364. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 64.

4. Ou par celui d'un notaire comme pour les notifications qui ont remplacé les actes respectueux : art. 154 du Code civil.

5. Laurent, II, n. 355; Barassi, *op. cit.*, p. 65.

6. Voir Civ., 6 avril 1909, S. 09-I-527.

7. Voir par exemple art. 162 du Code de procédure civile et Conseil d'Etat, 14 février 1908, S. 10-III-58; Conseil d'Etat, 17 juillet 1908, S. 10-III-155. *Adde* Cass. Belgique, 23 novembre 1893, R. S., avec note de M. Wahl, pour l'élection de command.

8. *Op. cit.*, p. 66, n. 1. Dans le même sens, Cassation Naples, 10 février 1905; Legge, 1906, p. 1076.

9. Aubry et Rau, IV, p. 153-4, § 308.

exige une notification¹, ou une intimation ou sommation² l'intervention de l'huissier serait nécessaire. A notre avis la simple utilisation des termes *notification* ou *intimation* n'implique pas la nécessité de l'intervention d'un officier public. Nous avons donné en effet à la notion de notification le sens le plus large, en ce qui concerne du moins la forme dans laquelle elle doit se réaliser. Et nous croyons aussi que même le législateur n'a pas toujours entendu donner à la notification un sens plus restreint; l'expression ne change pas le caractère de l'acte qui demeure extra-judiciaire. On peut remarquer avec M. Barassi que pour les actes extra-judiciaires, l'huissier n'a aucune force d'autorité, étant le messenger d'un particulier. Il remplit simplement une fonction publique qui se réduit à une sécurité plus grande pour la preuve, tout comme le notaire.

Sous-section II

De la défaillance des moyens de communication.

323. Les moyens de communication, ayant pour but de mener à bonne fin la notification de la volonté juridique, ne sont pas infaillibles. Ils ne réussissent pas toujours à faire parvenir la manifestation de volonté à destination. Trois possibilités sont à craindre : que la manifestation n'arrive pas, qu'elle parvienne à destination avec un retard qui la rend inefficace, ou qu'elle subisse une altération.

Une déclaration qui n'arrive pas à destination, à cause de la défaillance du moyen de communication, est évidemment inefficace³. La solution est identique, même si la perte de la lettre a été causée, par exemple, par une force majeure⁴. C'est qu'elle ne découle pas, à notre avis, de l'idée de faute

1. V. note précitée de M. Wahl.

2. Laurent, 24, n. 484. Appel Venise, 12 mars 1903, *Temi veneta*, 1903, p. 274. Cf. Barassi, p. 65, n. 1. *Contra*, pour une intimation de congé qui peut être verbale ou par lettre : Cass. Florence, 28 décembre 1901, *Temi*, 02, 78. Rapprocher les arrêts français que nous avons déjà cités, n° 52.

3. Demogue, II, p. 135.

4. Bolaffio, II, p. 133.

ni même de celle de risque, mais elle est une conséquence normale de la notion de nécessité de la notification, ainsi que nous l'avons dégagée dans notre seconde partie. La déclaration impliquait la notification; pour une cause quelconque, celle-ci n'a pas été accomplie : la déclaration n'est pas valable. C'est encore pour des raisons objectives que la manifestation de volonté est inefficace en cas de retard, provoqué par l'imperfection du moyen de communication choisi.

On affirme pourtant fréquemment que c'est parce que l'expéditeur supporte les risques du moyen de communication choisi, que la manifestation est inexistante dans ces cas¹. Pour n'être pas toujours en faute, d'avoir choisi tel mode de communication, le déclarant n'en devrait pas moins supporter le risque de la transmission. Mais il suffit de dire pour répondre à cette doctrine que la validité de la déclaration n'est pas toujours dans l'intérêt du déclarant. En effet, ce n'est pas toujours l'expéditeur qui invoque sa manifestation de volonté; le destinataire peut aussi avoir intérêt à le faire et à opposer la manifestation de volonté définitive et irrévocable à un désir de changement de la part du premier. Si la manifestation de volonté réceptice ne lui est pas arrivée à cause du moyen de communication défectueux, il ne pourra pas invoquer une volonté juridique, qui n'est pas efficace, et c'est alors contre lui que se retourne la défaillance du mode de transmission.

Il est indifférent de savoir quelle est la personne qui en souffre; la manifestation ne sera pas valable. Le risque est supporté non par l'expéditeur, ni par le destinataire, mais par celui qui avait intérêt à invoquer la manifestation d'une volonté.

324. On affirme souvent que si la moyen de communication est imposé par le destinataire, c'est lui qui en supportera la perte². Nous ne pouvons souscrire à cette af-

1. Bolaffio, *op. cit.*, II, pour le risque du transport de l'acceptation à la charge de l'acceptant. Grasserie, *Revue critique*, 1912, p. 252.

2. Cosack, *op. cit.*, p. 212; Cohen, 61. On a voulu rattacher à la même idée la théorie anglaise du risque postal; mais nous croyons que cette théorie s'explique mieux par l'idée de représentation.

firmation, si on l'entend dans ce sens que la manifestation de volonté sera valable, même si elle n'arrive pas à destination dans le temps voulu et ceci à cause du moyen de communication imposé par le destinataire. Néanmoins, il est évident que parfois le destinataire ayant imposé un certain mode de communication qui s'est montré défectueux sera tenu de réparer le dommage causé à l'autre partie. Par exemple l'offrant exige la réponse par le porteur de la lettre d'offre et celui-ci perd en route celle de l'acceptation. L'offrant devra dédommager l'acceptant, car c'est par son fait, on pourrait dire par sa faute dans le choix, que l'acceptation n'est pas devenue une manifestation valable; et très souvent, la meilleure réparation du dommage causé, sera la réalisation du contrat. Mais il nous semble que cette solution doit se restreindre aux cas où le destinataire a imposé un moyen spécial, voire anormal de communication, et non lorsque par exemple l'offrant a demandé une réponse par lettre.

Dans cette limite, l'expéditeur lui-même pourra répondre du dommage causé au destinataire par la non-réalisation de la manifestation de volonté parfaite, à cause du moyen de communication mal choisi. Mais cette obligation de réparation ne pourra peser sur le déclarant lorsqu'il a eu recours aux services de la poste. Celle-ci représentant le mode normal de communication, il n'y a aucune faute ou négligence à s'en servir.

325. C'est l'agent de transmission qui devrait être responsable de la mauvaise exécution du travail qui lui incombe, de par le contrat de mandat ou de louage de services, qui le liait à l'expéditeur ou au destinataire. Il devrait répondre de ses fautes et n'être exonéré que par la force majeure¹.

Mais la poste, qui est le principal agent transmetteur de la volonté des particuliers, jouit d'un régime de faveur

1. V. pour la responsabilité du chargé de la communication en cas de mandat, Req., 4 mai 1909, S. 09-1-445, et pour la responsabilité d'un huissier en cas de nullité d'un exploit; Dalloz, C. annotés, art. 68 du Code de procédure civ., n° 550 et ss.

à cet égard. En général, elle n'est pas responsable des fautes commises dans l'exécution de ses obligations. L'administration des postes ne répond ni de la perte, ni du retard des objets non recommandés, ni chargés¹. Mais les agents de la poste seront responsables de toute faute commise dans l'exercice de leurs fonctions². L'agent de la poste sera responsable, non seulement pour la perte, mais aussi pour le retard³.

Nous nous référons évidemment au retard essentiel, car une manifestation de volonté n'est pas toujours rendue inefficace par le moindre retard. Il faudra décider suivant les circonstances, après combien de temps la manifestation de volonté ne pourra plus réaliser ses effets, conformément à l'intention du déclarant⁴. Et, devant un délai, on aura à se demander s'il était essentiel et si une manifestation de volonté arrivée plus tard à destination ne doit plus être considérée comme valable⁵. On a parfois admis la validité d'une manifestation non arrivée à destination, alors qu'une certaine notification préalable, par exemple, à l'autorité chargée de la transmettre plus loin, a été accomplie dans le délai⁶. Et lorsque l'expiration du délai représente

1. Loi du 24 juillet 1793 et 25 janvier 1873. V. Cassvan, *Les clauses de non-responsabilité*, thèse, Paris, 1929, p. 221-22, et Dumas, *La responsabilité de l'Administration des postes, télégraphes et téléphones vis-à-vis du public*, thèse, Toulouse, 1921. Loi du 5 nivôse an V, art. 14, et loi du 29 novembre 1850, art. VI. V. Valéry, *op. cit.*, p. 335; Conseil d'Etat, 6 mars 1914, S. 20-II-79. V. pourtant en ce qui concerne le retard, décret 14 janvier 1926, art. 4, *Journal officiel*, 1926, 20 janvier, p. 810. Pour les valeurs déclarées sa responsabilité joue dans une certaine limite : v. thèses précitées. Req., 25 mars 1903, S. 03-I-510. Cf. Alger, 10 décembre 1900, S. 02-II-106 pour les lettres chargées. Conseil d'Etat, 7 août 1883, R. S. pour la remise d'une lettre recommandée à un autre, la remise à un autre équivalant avec la perte ou avec le retard, v. Cosack, *op. cit.*, p. 211.

2. Valéry, p. 335. *Contra* : Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 377; v. dans le sens de la responsabilité : Req., 3 janvier 1876, R. S., qui la base sur l'art. 1382 du Code civ., cf. Civ., 8 juillet 1913, S. 13-I-568. Conseil d'Etat, 7 juillet 1922, S. 22-III-33.

3. Le délit de suppression s'applique aussi dans les cas de retard. Il y a suppression momentanée : Poitiers, 1^{er} décembre 1877, et Limoges, 6 juin 1884, R. S.

4. Titze, *op. cit.*, p. 397.

5. Pour la non-validité : Crim., 24 août 1899, S. 01-I-475.

6. V. pour les actes de procédure dont le destinataire est à l'étranger et qui doivent lui être notifiés par l'intermédiaire du procureur de la République : Req., 28 juin 1905, S. 09-I-237; Civ., 12 janvier 1892, Req., 12 mai

une déchéance, il n'est pas rare que les tribunaux la refuse, lorsque le retard n'est pas imputable au déclarant¹.

326. Par le fait des agents de transmission, la manifestation de volonté peut non seulement être retardée, mais aussi parvenir à destination plus tôt que ne l'imaginait le déclarant. Par exemple, le messenger rencontre le destinataire par hasard ou ce dernier se fait livrer la correspondance à mi-chemin². Nous avons déjà fait allusion à ce cas³, et nous avons dit que la manifestation de volonté, pour être précoce n'en est pas moins parfaite. On l'a néanmoins contesté⁴. On a objecté, entre autres, que le déclarant perd dans ce cas son droit de révocation plus tôt qu'il ne l'avait pensé. Mais il faut répondre avec Titze que le droit de révocation n'est pas un *jus quæsitum*, il n'est en effet qu'un accident produit par le hasard de l'absence. On doit présumer, sauf volonté contraire, que celui qui fait une manifestation de volonté la voudrait définitive au moment où il l'émet, et désirerait la faire parvenir immédiatement⁵. Le retard apporté à la perfection n'est dû qu'à l'éloignement du destinataire. Donc ce n'est pas contre la volonté du déclarant que le moyen de communication réalise la notification d'une manière plus rapide avec la même sécurité et les mêmes dépenses. Titze donne encore un argument qui nous paraît décisif. Il voit dans l'impossibilité de révoquer une déclaration arrivée à destination plus tôt, une compensation du risque en faveur du destinataire. En effet, il est évident

1886, R. S. Appel Venise, 17 septembre 1901, S. 06-IV-36. *Adde* Conseil d'Etat, 7 février 1902, S. 04-III-146. *Contra*, pour les employés de la préfecture : Conseil d'Etat, 26 avril 1907, S. 09-III-107, et pour le greffier de la justice de paix, dans l'hypothèse d'un pourvoi qui lui est remis et pour lequel il est un simple intermédiaire : Civ., 29 mars 1892, R. S.

1. Pour une demande d'assistance judiciaire, dont le retard n'est pas imputable au déclarant : Conseil d'Etat, 7 février 1902 précité; Crim., 5 mai 1900, S. 03-I-64; Civ., 1^{er} décembre 1896, R. S.

2. Titze, *op. cit.*, p. 394. V. pour un contrat conclu plus tôt : Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 123.

3. V. n° 304.

4. Cosack, *op. cit.*, p. 182.

5. « L'homme normal n'émet pas une volonté pour la révoquer » : Titze, *op. cit.*, p. 395.

que le déclarant aurait joui plus longtemps du droit de révocation si la déclaration était arrivée avec un certain retard¹.

327. L'altération du contenu de la manifestation de volonté est le dernier résultat de l'imperfection des moyens de communication, qu'il nous reste à étudier. La manifestation de volonté arrive à destination dans le délai voulu, mais elle n'arrive pas dans sa teneur primitive : il y a une erreur de transmission. L'utilisation du message verbal mise à part, c'est surtout l'emploi du télégramme qui donne naissance à de pareilles altérations². Dans ces hypothèses encore, la poste n'est pas responsable³. Seuls ses fonctionnaires aurons à répondre de leurs fautes⁴. La manifestation de volonté ne sera pas valable, parce que, sous sa forme primitive, elle n'est pas arrivée à destination, ce qui était une exigence essentielle. Il faudra réserver le cas où l'erreur de transmission pourrait être facilement découverte. La solution du droit anglais que l'offrant n'est lié en aucun cas, rapportée par M. Cohen⁵, c'est-à-dire l'annulation de la manifestation, est peut-être trop absolue. On pourra, croyons-nous, obliger le destinataire à s'en tenir au sens de la déclaration que l'erreur visible de transmission lui révélait être celui qu'avait envisagé le déclarant. Mais en dehors de ce cas, l'intention de ce dernier non arrivée à destination ne pourra recevoir aucune efficacité.

Pourtant la question ne se pose pas dans les mêmes termes que pour la perte ou le retard. En effet, l'erreur de transmission n'empêche pas qu'il y ait pour le destinataire une apparence de manifestation. On peut se demander si à défaut d'une validité appliquée à l'intention non-

1. Titze, *op. cit.*, p. 395, n. 28 qui observe justement qu'il est nécessaire que l'autre n'ait pas agi frauduleusement.

2. On fait pourtant remarquer qu'une lettre peut aussi être altérée, en tombant dans l'eau, par exemple.

3. Loi du 29 mai 1904. V. Cassvan, *th. précitée*, p. 222.

4. Trib. des conflits, 1^{er} août 1885, R. S.

5. *Op. cit.*, p. 74.

transmise, on ne devra pas admettre la validité de la déclaration arrivée à destination, mais non-voulue. Ne devra-t-on pas valider cette manifestation sous la forme du télégramme transmis, si l'on prend en considération les intérêts du destinataire ? C'est ce qu'a fait le tribunal de Cologne dans une espèce demeurée célèbre¹. Une société avait télégraphié à son correspondant l'ordre d'acheter certaines valeurs de Bourse : « *Erkaufen* ». Mais le télégramme a été transmis « *Verkaufen* » : vendre. Le Tribunal de Cologne a décidé que la vente effectuée par le correspondant était valable, mettant ainsi l'erreur de transmission à la charge de l'expéditeur. A première vue la solution paraît bizarre. En effet, il n'y a pas, dans ce cas, de consentement de la part du déclarant². Comment le contrat pourrait-il se former ? On a affirmé que le déclarant est obligé par ce qui a été transmis³. Mais ce serait admettre une exagération de la théorie de la déclaration. Dans notre droit, on n'est pas lié, même par les mots que l'on prononce, lorsqu'on les a dit par erreur. Comment serait-on obligé par une transmission erronée ?

328. Tout en reconnaissant que dans cette hypothèse la déclaration doit être nulle, certains auteurs ont affirmé que le préjudice doit toujours retomber sur l'expéditeur. Selon Windscheid, ce dernier devra toujours dédommager l'autre partie⁴. Mais pour mettre le préjudice à sa charge, on devra faire appel à l'idée de faute ou, tout au moins, à celle de risque. C'est ce qu'on n'a pas manqué de faire⁵. L'expéditeur se serait rendu coupable de la *Culpa in eligendo* ou de la célèbre *Culpa in contrahendo*

1. 4 avril 1856. V. Valéry, *op. cit.*, p. 338; Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 378 et suiv.

2. V. Amiens, 11 mai 1854, D. 59-II-147; Gand, 15 décembre 1868, R. Anvers, 69-II-48; cf. Valéry, p. 331.

3. Cass., 13 janvier 1891, G. P., 91-I-129.

4. II, § 308 et 309, n. 6.

5. Ihering, *Ih. Ih.*, IV, p. 1 à 112; Lyon-Caen et Renauld, III, n. 23. V. jurisprudence citée dans Valéry, *op. cit.*, p. 338.

de Ihering. Mais il faut répondre avec Giorgi et Valéry¹ qu'il n'y a pas de faute à choisir la poste comme moyen de communication, ni même le télégraphe (il était peut-être nécessaire), comme il n'y a pas faute de ne pas avoir recommandé une lettre².

Suivant une autre opinion il n'y aura jamais de recours. La déclaration sera nulle, mais on ne paiera pas de dommages-intérêts, car ni l'un ni l'autre n'est en faute et la poste est irresponsable³. Cette solution est la meilleure lorsqu'aucune faute n'est révélée à la charge de l'une ou de l'autre des deux parties. Mais il faudra remarquer à ce point de vue, avec M. Valéry, que l'on doit appliquer les articles 1382 et 1383 et que la moindre imprudence permettra à l'autre d'exiger des dommages-intérêts⁴. C'est avec raison que M. Valéry explique ainsi le jugement du tribunal de Cologne précité, parce qu'il y a des mots dont la prudence commande d'éviter l'emploi dans les dépêches. En effet *Verkaufen* et *Erkaufen* prêtent facilement à confusion. Dans le même sens le tribunal de Charleroi⁵ a condamné l'expéditeur dans une espèce où il avait télégraphié 500 kgr. alors que la dépêche dans sa teneur définitive indiquait 5.000 kilogrammes, parce qu'on aurait dû éviter l'emploi des chiffres⁶. Mais s'il n'y a pas faute ou engagement, le préjudice reste donc à la charge de celui qui l'a éprouvé⁷.

329. D'autre part, cette question présente un autre aspect : la transmission erronée est assimilable à l'erreur en général.

1. Giorgi, III, n. 278 et Valéry, *op. cit.*, p. 339.

2. Amiens, 11 mai 1854, D. 59-11-147; Bordeaux, 28 mai 1856, D. 56-11-219; cf. Valéry, *loc. cit.*

3. Bolaffio, II, p. 389. Cf. Lyon, 27 juin 1867, D. 67-11-193 pour un cas de retard sans qu'il y ait faute.

4. V. dans le même sens, pour le même jugement du tribunal de Cologne, Henri Mazeaud, « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle », *Rev. trim.*, 1929, p. 595.

5. 22 février 1875, *Pasicrisie*, 75, III, 221. Cf. Valéry, *op. cit.*, p. 350.

6. Art. 46 du Code commercial italien, art. 48 du Code de commerce roumain, art. 97 du Code portugais admettent expressément les dommages-intérêts en cas de faute.

7. V. Valéry, *op. cit.*, p. 334.

Cette déclaration mal transmise sera considérée comme la manifestation dans laquelle le déclarant s'est trompé en s'exprimant. Il emploie le messenger comme il emploierait sa bouche, dit Cosack¹. En effet, la déclaration est ce qui arrive à destination; tout le reste n'est qu'intention interne et l'erreur n'est jamais autre chose qu'un manque de conformité entre l'intention et la déclaration. Lorsque la manifestation est transmise inexactement, dit Saleilles², le cas est à peu près le même que lorsque le déclarant s'adresse directement à l'autre partie et qu'il donne une expression inexacte de ses intentions. Suivant la forte expression de Kühn³, la déclaration de l'agent de transmission est la mienne, son erreur en déclarant est la mienne. Ma déclaration commence et finit avec la sienne et n'a pas un autre moment de perfection.

Par conséquent, nous croyons juste en même temps que saisissante, la formule: « Le télégramme est ce qu'on dit et l'original ce que l'on a voulu dire », contre laquelle s'élève pourtant M. Valéry⁴. Cet auteur objecte qu'il n'y a pas concours de volonté. Mais c'est justement pour cela que nous la considérons vraie. Est-ce qu'il y a concours de volonté devant une erreur quelconque qui a vicié le consentement ? D'ailleurs la théorie à laquelle semble se ranger M. Valéry ne s'éloigne pas, à ce qu'il nous paraît, de la nôtre. Le télégramme, dit-il, est une simple copie qui n'a de valeur que par l'original⁵. Théoriquement, le télégramme ne vaut qu'il est conforme à l'original. Mais à notre avis et croyons-nous de l'avis presque unanime des auteurs français, la manifestation de volonté ne vaut que lorsqu'elle est conforme à l'intention. A cet égard, l'analogie nous semble complète.

Comme dans les cas d'erreur, on annule l'acte, lorsque la transmission a subi une altération essentielle car autrement

1. *Op. cit.*, p. 211.

2. *Op. cit.*, sous § 120; Endemann, *op. cit.*, p. 304.

3. *Op. cit.*, p. 20.

4. *Op. cit.*, p. 280.

5. Amiens, 11 mai 1854 précité.

le déclarant serait obligé, sans l'avoir voulu. Mais tout comme dans le cas de l'erreur, des dommages-intérêts seront dus par celui-ci, lorsque la moindre faute ou imprudence a été commise par lui. Et le plus souvent la meilleure forme que prendront ces dommages-intérêts, la plus adaptée au préjudice et la plus juste, sera celle de la réparation en nature, autrement dit du maintien de la déclaration.

On peut se demander, mais alors dans le cadre élargi de l'erreur en général, si l'idée de risque ne doit pas donner une ampleur plus grande à cette solution, permettant une protection plus précise des intérêts du destinataire. Il ne s'agit plus du risque dans le choix du moyen de communication, mais du risque dans la déclaration, c'est-à-dire de la question de savoir si le préjudice, qui doit être subi comme conséquence d'une déclaration de volonté, ne doit pas peser plutôt sur le déclarant que sur le destinataire. Sans aller jusqu'à souscrire à la théorie de la déclaration que nous avons repoussée dans notre première partie, doit-on refuser d'annuler un acte pour erreur lorsque le destinataire n'était pas en mesure de la connaître ? C'est tout le problème de l'erreur unilatérale, que nous n'avons pas la possibilité d'aborder ici.

330. Avant d'abandonner le terrain des moyens de communication nous devons considérer une dernière question. Supposons que la manifestation de volonté arrive à destination sans altération sensible de son contenu; mais que le mode de communication par lequel elle est portée à la connaissance du destinataire n'est pas le même que celui choisi par l'expéditeur. La manifestation qui en cours de route a changé de véhicule, utilisant ainsi plusieurs moyens de communication, est-elle valable? Nous pensons que l'affirmative doit être admise. Il ne faut pas exiger que le document arrive à destination dans l'état même où il a été envoyé¹. Cela résulte de ce que nous avons dit sur la notification. La notification n'exprime pas la consi-

1. Barassi, *op. cit.*, p. 13, n. 1.

gnation matérielle de l'écrit, mais la participation de son contenu¹. C'est la volonté qui doit être connue du destinataire et non pas un écrit quelconque. Nous avons déjà cité quelques arrêts des tribunaux français qui n'exigent même pas que le document remis au destinataire soit une copie fidèle de l'original, pour admettre que la notification a été accomplie².

Il faudra évidemment réserver le cas où un certain mode de communication est imposé à la manifestation de volonté et le choix du déclarant n'est pas libre à cet égard : Nous savons en effet que généralement dans cette hypothèse la notification elle-même et non seulement l'extériorisation doit intervenir et s'accomplir suivant le même mode, obligatoire pour le déclarant.

Inversement aucun doute ne peut naître en ce qui concerne la validité de la manifestation de volonté, lorsque l'utilisation successive de différents modes de communication a été voulue par le déclarant. Libre en effet de choisir n'importe quel moyen de notification, le déclarant peut aussi les combiner.

Mais nous croyons que la solution ne doit pas être différente lorsque le déclarant ignore le changement qui s'est réalisé ou qui pourrait intervenir dans le mode de transmission de sa manifestation de volonté. Néanmoins, on a affirmé dans ce cas que la déclaration doit se faire avec le moyen choisi par le déclarant³.

D'autres auteurs, d'esprit plus large, se sont rangés à l'opinion opposée, considérant que l'important c'est que la déclaration arrive à destination⁴. M. Barassi⁵ trouve un argument assez solide en faveur de cette dernière opinion dans l'article 1157 du Code civil français, qui se montre favorable à la solution donnant efficacité à une manifestation et non à celle qui la lui retire.

1. Cour de Gênes, 7 juillet 1899; *Legge*, II, p. 486; cf. Barassi, *ibid.*; cf. sur l'art. 36 C. com. it., Cass. Rome, 16 novembre 1918; *Giur. it.*, 1918, I, 1223; Bolaffio, II, p. 140, n. 2.

2. V. n° 52 et 53. De même pour les actes de procédure, on se contente d'une copie, cf. Barassi, p. 39.

3. Hölder, *Allg.*, p. 255; Saleilles, *op. cit.*, p. 134; *contra* Titze, *op. cit.*, p. 393.

4. Gottschalk, *op. cit.*, p. 50.

5. *Op. cit.*, p. 64.

Mais le plus souvent, c'est une question qu'il faudra solutionner eu égard aux circonstances de l'espèce; le déclarant pourra être content que le messenger ait remplacé la déclaration orale par une déclaration écrite, parce qu'il n'a pas trouvé le destinataire chez lui¹; ou celle écrite par une déclaration orale, ayant perdu par exemple la lettre en cours de route. Cette dernière solution paraît au contraire généralement inacceptable à Titze: la déclaration écrite transmise par le messenger oralement serait inefficace. Il n'est pas à supposer, selon cet auteur, que celui qui a choisi l'écrit se fût contenté d'une transmission verbale avec tous les risques d'insécurité qu'elle comporte². En tout cas, le destinataire doit recevoir ce qu'on envoie (comme contenu de la manifestation) et non seulement avoir une idée sur ce qu'on a envoyé³.

331. Il n'est donc pas nécessaire que le processus notifiatif ait son cours normal et régulier⁴. Il suffit de l'impulsion et du résultat normal ou anormal de l'arrivée; le chemin est indifférent. On doit affirmer cela en réponse à Schlossmann, qui, donnant à la notion de direction un sens beaucoup plus rigoureux, n'admet⁵ de véritable direction que pour les manifestations entre présents. Il n'est pas exclu, lorsque la manifestation intervient entre absents que durant son chemin elle ait à subir certaines vicissitudes; mais, pour sa validité, deux choses seulement sont nécessaires: l'émission volontaire et l'arrivée. La lettre peut se perdre; si elle est ensuite trouvée par le destinataire, la manifestation n'en sera pas moins valable⁶. Le fait que la lettre a été arrêtée ou égarée en

1. Barassi, *ibid.*, Titze, *op. cit.*, p. 398 admet aussi la validité dans ce cas

2. *Op. cit.*, p. 397. L'auteur fait aussi allusion aux dommages-intérêts que le déclarant aura peut-être à payer en conformité du paragraphe 122 du Code civil allemand, au cas de transmission erronée.

3. Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 109.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 67, n. 2.

5. *Vertrag*, p. 62.

6. Zitelmann, I, p. 108. C'est ainsi, nous l'avons vu, que la lettre contenant la manifestation pourra valablement être remise au tuteur par l'incapable dont la réception est nulle: Zitelmann, I, p. 109.

cours de route n'influence pas sa validité¹, si le retard de l'arrivée n'est pas assez important pour le rendre inefficace.

Avant de déterminer exactement le moment de perfection des manifestations de volonté réceptive, c'est-à-dire de préciser ce qu'il faut entendre par « arrivée », nous croyons indispensable de consacrer un chapitre spécial à l'étude du destinataire nécessaire de ces manifestations de volonté.

1. Demogue, II, p. 135. V. des exemples dans Gottschalk, *op. cit.*, p. 50.

CHAPITRE III

Destinataire de la manifestation réceptice

Section I. — Destinataire de la déclaration et destinataire des effets juridiques

332. L'étude même de la direction nécessaire pour les manifestations réceptices nous conduit inévitablement à envisager de plus près ce qui donne à cette direction sa raison d'être, à savoir l'existence d'un destinataire. Le destinataire d'une notification de volonté est *la personne à laquelle est adressée la manifestation qui la concerne*. Lorsqu'il s'agit d'une manifestation de volonté réceptice, le destinataire devient la personne à laquelle cette manifestation *doit* être adressée. On sait déjà que, dans cette hypothèse, le destinataire n'est pas choisi, mais obligatoire. Or, nous avons déjà montré que ce sont les conditions imposées par la loi et non les actions facultatives du déclarant qui nous intéressent plus spécialement dans cette étude. Par conséquent nous pouvons affirmer, à notre sens, qu'une manifestation de volonté n'a un destinataire que lorsqu'elle doit l'atteindre et que son efficacité en dépend¹.

Dans les manifestations de volonté réceptices, la personne du destinataire s'oppose à celle du déclarant, du moment que c'est vers elle que doit se diriger la déclaration². Il y a toujours deux personnes à envisager, dont l'une est l'auteur de la déclaration et l'autre son des-

1. *Motive*, I, p. 158.

2. Cosack, *op. cit.*, p. 176; Endemann, *op. cit.*, p. 274-275.

tinataire. Zitelmann¹ nous explique les difficultés que rencontre à ce sujet la terminologie allemande, qui n'a pas à sa disposition un terme aussi simple que celui de destinataire. L'expression *Empfänger* (celui qui reçoit) par laquelle on désigne parfois cette seconde personne est critiquable, car cette personne a pu ne pas recevoir; ainsi que celle de *Betheiligter* : personne intéressée, parce que cette qualité ne lui appartient pas exclusivement : elle la partage avec le déclarant et peut-être y a-t-il des cas où le destinataire n'est pas une partie intéressée : on peut se demander par exemple si le destinataire d'une offre qu'il refuse est encore une partie intéressée à la déclaration de l'offrant. Le meilleur terme est donc celui de destinataire ou plus précisément, à notre point de vue, celui de destinataire nécessaire.

333. La nécessité de la direction vers le destinataire réclame, nous l'avons vu, une sanction absolue. La manifestation de volonté réceptive dirigée vers une personne autre que son destinataire nécessaire, est inefficace². M. Demogue en tire³ cette conséquence : le vrai destinataire ne peut contraindre le déclarant à faire une nouvelle notification, ni le tiers qui a reçu la première manifestation à la lui remettre. En effet, la première manifestation étant inefficace n'engendre aucune obligation à la charge de son auteur. D'ailleurs, si le tiers transmettait la manifestation au destinataire, celle-ci n'en serait pas moins inutile, car nous savons qu'une manifestation de volonté dont le destinataire apprend l'existence, mais qui ne lui a pas été adressée, n'est pas valable⁴. Une parole ou un écrit manifestés à des tiers sont en dehors du contrat, dit M. Dereux⁵.

1. I, p. 24.

2. Voir Conseil d'Etat, 23 décembre 1901, S. 04-III-126; *adde* Paris, 10 mars 1881, R. S.; Civ., 19 décembre 1903, S. 04-I-311 : n'est pas valable la notification faite au Conseil d'administration lorsque l'acte concerné certains membres.

3. II, p. 137.

4. Nîmes, 28 novembre 1910, S. 11-II-204.

5. *Riv. di dir. com.*, p. 261.

Les mêmes solutions, voire la même sanction, se retrouvent dans le domaine de la procédure¹. L'acte d'appel signifié au domicile d'une personne autre que la partie à laquelle la signification devait être faite, est nul².

Evidemment, la solution ne sera plus la même et la manifestation de volonté sera valable, si le tiers auquel on l'a adressée est un représentant³ du vrai destinataire ou un messenger chargé par ce dernier de recevoir les manifestations de volonté⁴; quitte à se demander ensuite pour cette dernière hypothèse si la volonté juridique devient définitive au moment où le messenger la reçoit ou à celui où il la transmet au vrai destinataire. Lorsque la déclaration a été faite à une personne vivant avec le destinataire, la notion de mandat tacite⁵ donne une base solide à la solution la plus favorable à la validité de la manifestation. La personne vers laquelle a été dirigée la manifestation peut être aussi un messenger du déclarant⁶. Dans ce cas encore l'acte sera valable. Il n'y a pas de fausse direction; le destinataire intermédiaire n'étant qu'un moyen de communication⁷.

334. Nous avons tracé quelques conséquences de l'obligation qui pèse sur le déclarant de diriger sa volonté vers le destinataire nécessaire de la manifestation réceptrice. Il est temps de nous demander qui est destinataire et à quels indices il est possible de le reconnaître. Il est intéressant de le savoir parce que la déclaration à lui faite n'a pas seulement des effets relatifs, mais des effets absolus.

1. Dalloz, Codes annotés, art. 65 du Code de procédure civ., n° 49 et 50.

2. Nîmes, 15 mai 1855, D. 55-11-221.

3. Voir pour des cas où on a annulé parce que malgré certaines apparences, le tiers n'était pas représentant : Civ., 9 mars 1897, R. S.; Civ., 14 juin 1880, S. 82-1-479 : le maire n'est pas le représentant des électeurs.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 53.

5. V. Demogue, II, p. 137.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 54.

7. En sens inverse il a été jugé pour les notifications judiciaires qu'elles ne peuvent pas même être adressées à un autre, en l'espèce au bâtonnier de l'ordre, avec prière de transmettre à l'intéressé qui était un avocat : Civ., 18 février 1914, S. 15-1-109. L'espèce concerne la procédure disciplinaire, mais de l'aveu même de l'arrêt, les solutions ne seraient pas spéciales à cette matière.

Le destinataire représente en quelque sorte les autres intéressés, et cela, même si au sens technique du mot il n'est pas leur représentant. On a jugé par exemple que les locataires, étant le plus directement intéressés à connaître l'arrêté préfectoral autorisant la pose de supports pour fils télégraphiques sur la façade de l'immeuble, la notification à eux faite est insuffisante¹. On a considéré que le propriétaire en sera sans doute averti. De même Saleilles écrit à propos de l'annulation par manifestation de volonté en droit allemand², qu'il s'agissait de préciser celui ou ceux qui puissent recevoir valablement l'option de telle sorte que ce fait, une fois acquis, dût valoir en tant que fait à l'égard de tous. La relativité tirée de l'ancien adage *res inter alios*., que l'on pourrait opposer à cette solution ne doit valoir que pour l'ingérence, par rapport au droit d'autrui (création des effets) et non pour le fait de l'existence d'un acte³.

335. Il y a deux catégories de destinataires; autrement dit on peut entendre cette notion de deux manières. A côté du destinataire de la déclaration considérée comme matérielle, c'est-à-dire comme moyen de réaliser certains effets juridiques, il y a le destinataire entendu comme le sujet auquel se réfèrent les effets juridiques de l'acte⁴. On se souvient que nous avons établi une distinction analogue en traitant de la direction matérielle et immatérielle d'un acte juridique. Nous savons que la direction matérielle et par conséquent le destinataire de la déclaration sont les caractéristiques des manifestations de volonté réceptives, tandis que le destinataire des effets juridiques se retrouve dans toutes manifestations de volonté.

336. Le destinataire de la déclaration et celui des effets juridiques coïncide⁵; plus précisément c'est la personne

1. Conseil d'Etat, 17 mai 1907, S. 09-III-133 et n.

2. *Op. cit.*, p. 371.

3. Saleilles, p. 373 et 374.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 51.

5. Gottschalk, *op. cit.*, p. 32. M. Barassi ajoute : « de règle ».

même vers laquelle doit se diriger la manifestation de volonté qui est atteinte par ces effets juridiques. Le destinataire de la déclaration est la personne directement intéressée, en faveur et au désavantage de laquelle se réalisent les effets de l'acte envisagé¹.

Au contraire, le destinataire facultatif des manifestations non-réceptices ne coïncide pas avec celui de leurs effets juridiques. Même adressées matériellement à un autre, ces manifestations sont encore juridiquement efficaces. Mais lorsqu'il s'agit de manifestations de volonté impliquant une direction déterminée, et par conséquent un destinataire obligatoire, les deux qualités de la notion se réalisent toujours dans la même personne.

337. Cependant, suivant M. Barassi, le destinataire de la déclaration et celui des effets juridiques ne coïncide pas toujours. Cet auteur cite, en premier lieu, le cas de la représentation. Le destinataire de la déclaration, le représentant, dit-il, n'est pas le destinataire des effets juridiques de l'acte.

Nous savons que la manifestation de volonté réceptice, peut et doit se diriger vers le représentant volontaire ou nécessaire de celui qu'elle intéresse. En envisageant toutes les hypothèses, il faut donc affirmer que la notification peut s'adresser à l'intéressé ou à un représentant : mandataire exprès ou tacite, représentant légal². De même, croyons-nous, la manifestation peut valablement être adressée au titulaire apparent du droit. C'est le cas, dit M. Demogue³ d'appliquer l'adage *error communis facit jus*.

Si les représentants reçoivent les déclarations, c'est que les incapables ne peuvent pas être destinataires. Ceux-ci ne sont que les destinataires des effets juridiques⁴. C'est le représentant et non le représenté qui est le destinataire,

1. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 54. Bolaffio, II, p. 138, n. 2.

2. Il faut comprendre non seulement les représentants légaux d'incapables, mais aussi les représentants de personnes juridiques. Eux seuls ont compétence de recevoir les notifications qui concernent la personne juridique. Les notifications qui intéressent une commune doivent être adressées au maire. Elles sont nulles si elles ont été adressées seulement au préfet du département : Civ., 29 avril 1913, S. 13-1-527.

3. II, p. 144.

4. Gottschalk, p. 32-33 et 47.

mais la déclaration réalise ses effets sur le patrimoine du représenté¹. A ce point de vue, il est indifférent que le destinataire de la déclaration soit ou représente celui des effets juridiques.

Pour être embarrassante, l'objection ne nous paraît pas plus fondée et nous ne pensons pas que, sur la base de la représentation, il faille distinguer entre le destinataire de la déclaration et celui des effets juridiques, attribuant ces deux qualités à deux personnes différentes. La déclaration est dirigée vers le représentant non comme destinataire, mais comme représentant. M. Barassi cite pour la critiquer la jurisprudence, spécialement en matière de procédure, des tribunaux italiens qui ne reconnaissent pas au représentant la qualité de destinataire de la déclaration, en disant que celle-ci est dirigée vers l'intéressé dans la personne du représentant. M. Barassi répond qu'en réalité elle est adressée au représentant comme tel. A notre avis, la première formule celle de la jurisprudence, est plus juste. Elle découle logiquement de la notion moderne de représentation absolue. Tout se fait par rapport au représenté et le représentant n'est qu'un moyen technique, une sorte d'intermédiaire pour donner efficacité à un acte que le représenté était dans l'impossibilité de fait ou de droit d'accomplir.

D'ailleurs, si on ne veut pas admettre que c'est le représenté, la personne intéressée, qui est destinataire de la déclaration dans la personne du représentant, n'est-on pas obligé de reconnaître que le représentant est aussi en partie destinataire des effets juridiques ? En effet, un très grand nombre de manifestations de volonté réceptives l'offre de contrat par exemple, ont pour effet juridique une possibilité de réaction de la part du destinataire. Cette réaction se réalisera le plus souvent, non pas dans la personne du représenté, mais dans celle du représentant. Ce sera par exemple le tuteur et non pas le mineur qui acceptera une proposition de contrat. Dira-t-on pour cela que le tuteur est aussi destinataire des effets juridiques ? Evidemment non. Pourquoi ne pas admettre

1. Cosack, *op. cit.*, p. 218.

alors quand il s'agit de la direction imposée à la manifestation que c'est au mineur que l'on adresse la déclaration reçue par le représentant, tout comme c'est le mineur qui accepte par la bouche de son tuteur.

On doit admettre par conséquent, à notre avis, que dans la personne du représentant, ce n'est pas celui-ci, mais le représenté qui est destinataire de la déclaration comme il est destinataire des effets juridiques. Par conséquent les deux notions du destinataire, coïncident encore dans l'hypothèse de la représentation.

338. M. Barassi¹ donne encore un exemple où il affirme que les deux catégories de destinataires ne se réunissent pas dans la même personne. Cela arrive, dit-il, lorsque le destinataire de la déclaration n'est pas à proprement parler le destinataire des effets juridiques, mais a, seulement, la possibilité de le devenir. La promesse de contrat au public est adressée à des personnes qui ne sont pas ou ne sont pas toutes destinataires des effets juridiques. Nous rencontrerons plus loin cette question lorsque nous nous occuperons de plus près des destinataires indéterminés² et en général des manifestations de volonté faites à des personnes incertaines.

Nous pouvons d'ores et déjà affirmer qu'à notre sens la conclusion de M. Barassi nous semble exagérée, et qu'à ce point de vue encore, il ne nous paraît pas indispensable de séparer les deux catégories de destinataires. Deux points demandent, en effet, d'être élucidés : d'abord, il faudrait préciser si toutes les personnes mises par la déclaration faite à des personnes incertaines, en état de connaître la volonté du déclarant, sont en même temps destinataires de la déclaration ou si, au contraire, ne sont destinataires de la manifestation que ceux qu'elle intéresse. Il importe peu que d'autres en aient connaissance car la direction vers le destinataire de la déclaration n'a

1. *Op. cit.*, p. 52.

2. V. n° 354 et ss.

pas besoin d'être exclusive. De tout le public, la personne intéressée seule, inconnue peut-être du déclarant, serait destinataire de la déclaration.

En second lieu les personnes intéressées à connaître, par exemple la promesse de contrat, parce que peut-être elles l'accepteront ou la promesse de récompense parce qu'elles accompliront peut-être l'acte demandé, et qui sont évidemment destinataires de la manifestation de volonté sont aussi peut-être destinataires des effets juridiques. Il ne faudrait donc pas considérer comme destinataire de l'effet juridique de l'offre, seulement celui qui l'a acceptée. Ce dernier est partie intéressée non seulement à l'offre, mais au contrat, aux effets de l'acceptation aussi bien qu'à ceux de la proposition. L'offre ne produit pas d'effets juridiques spéciaux ou n'en réalise qu'un seul : La possibilité pour les destinataires de l'accepter s'il n'y a pas révocation et sous les conditions imposées par l'offrant. Or, cet effet juridique se produit à l'égard de toutes les personnes destinataires de la manifestation de volonté de l'offrant. Elles sont donc aussi destinataires des effets juridiques de l'offre, mais évidemment elles ne peuvent pas être destinataires des effets juridiques de l'acceptation qu'ils n'ont pas consentie.

339. Notre conclusion est que la manifestation de volonté réceptice se dirige vers la personne principalement intéressée à la connaître et que donc le destinataire formel ne peut être un autre que le destinataire des effets juridiques. Avec une exception toutefois, qui concerne un groupe intermédiaire de manifestations. Ce sont les manifestations de volonté qui doivent être adressées, non pas à un particulier, mais à une autorité quelconque ou à un officier public¹. C'est le cas par exemple de la renonciation à la succession ou de l'acceptation bénéficiaire. Suivant la remarque de M. Barassi, le destinataire de la déclaration n'a même pas dans ses hypothèses la possi-

1. Cosack, *op. cit.*, p. 148; Isay, *Willenserklärung*, p. 60.

bilité de devenir destinataire des effets juridiques¹. D'autre part, il n'y a aucune représentation : l'officier public chargé de recevoir la manifestation de volonté ne représente par les intéressés, comme l'ont affirmé certains auteurs². On distingue en général ces manifestations de celles réceptives³ précisément parce que l'autorité destinataire, n'est, ni ne représente la personne intéressée. En effet, on ne peut lui attribuer la situation de destinataire intéressé⁴. Pernice range ces manifestations dans un groupe intermédiaire⁵, admettant en dehors des notifications nécessaires à l'intéressé, la notification exigée pour la preuve ou pour la garantie de la publicité.

Néanmoins, il ne faudrait pas admettre, avec certains auteurs, une distinction trop tranchante, sous prétexte que dans notre hypothèse il s'agirait seulement d'une question de forme⁶. La notification nécessaire elle-même n'est-elle pas aussi une exigence de forme⁷ ? Dans les manifestations nécessairement adressées à une autorité, comme dans celles réceptives en général, on trouve la notion caractéristique de la direction. Ces manifestations qui n'ont peut-être pas un destinataire intéressé ont en tout cas un receveur nécessaire⁸. Elles doivent arriver à destination pour être valables⁹. En ce qui concerne la technique extérieure de la notification, elles ne diffèrent pas des autres manifestations de volonté réceptives.

C'est un problème assez complexe que celui de savoir si les autres dispositions concernant les manifestations

1. *Op. cit.*, p. 52.

2. Gottschalk, *op. cit.*, p. 34. V. Saleilles qui, sans parler de représentation, fait allusion à des cas où l'autorité intervient comme gérante des intérêts privés, notamment lorsque la manifestation à elle adressée est une offre ou une acceptation de contrat.

3. Titze, *op. cit.*, p. 380, n° 1; Pernice, *Goldschm. Z.*, 25, p. 89.

4. Endemann, *op. cit.*, p. 282; Motive, I, p. 158; Pr. 2 Lesung, p. 151.

5. V. aussi Bekker, II, p. 77.

6. Gottschalk, (*op. cit.*, p. 35) qui l'affirme, semble d'ailleurs se contredire. L'autorité, dit-il, est substituée aux intéressés, mais cette expression devrait conduire soit à l'idée de représentation, soit à celle de l'assimilation complète entre les deux catégories de manifestations.

7. Barassi, *op. cit.*, p. 53, n. 1; Saleilles, *op. cit.*, p. 171.

8. Barassi, *op. cit.*, p. 52.

9. Endemann, *op. cit.*, p. 283.

réceptices reçoivent application, autrement dit, si la réglementation des deux catégories de déclarations est la même à tous les points de vue¹. Il est vrai que les déclarations adressées à une autorité sont le plus souvent verbales et en règle générale entre présents², ce qui simplifie quelque peu la question de leur moment de perfection. Mais ce ne sont pas là des caractéristiques essentielles. Saleilles remarque aussi qu'elles ne pourraient se faire sous la forme tacite³. Mais il admet lui-même une exception pour les manifestations qui doivent être adressées à une autorité, mais dans lesquelles celle-ci joue le rôle de gérante des intérêts privés.

Quoiqu'il en soit de ces quelques différences de détail, la nécessité de la direction et sa sanction absolue ont décidé certains auteurs allemands et non pas des moindres, à se prononcer pour l'assimilation des manifestations qui nous occupent en ce moment et de celles réceptices, en affirmant qu'aucune différence essentielle ne les sépare⁴. En effet, ces manifestations de volonté sont inefficaces si elles sont adressées à un autre⁵ ou si elles sont faites à une autorité incompétente⁶. Il en est ainsi encore lorsque le tiers auquel on l'adresse est la personne intéressée. S'il y a eu par exemple au greffe une renonciation à la succession, celle-ci est valable même si on s'était entendu avec les cohéritiers que ce n'était qu'une apparence et vice versa, une déclaration faite à l'intéressé est

1. Il y a dans le Code allemand certaines dispositions notamment celles contenues dans les §§ 117, 123, 171 qui, suivant certains auteurs (Hellmann, *op. cit.*, p. 434) ne s'appliquent que lorsque le destinataire est un particulier.

2. Req., 17 novembre 1913, S. 16-1-22; Civ., 18 avril 1916, S. 16-1-48 et autres arrêts déjà cités.

3. Saleilles, *op. cit.*, p. 171.

4. Isay, *op. cit.*, p. 60; Zitelmann, I, p. 25; Hellmann, p. 434 et 435. V. d'ailleurs § 130, 3 du Code civil allemand.

5. Par exemple, en cas de règlement transactionnel, le créancier doit faire connaître l'acceptation des propositions du débiteur ou son opposition en l'adressant au greffier et non à l'administrateur (loi du 2 juillet 1919, art. 10 §§ 1, 2, 5) : Paris, 4 février 1922, S. 22-II-94.

6. La répudiation de la qualité de français prévue par l'art. 8, 3° du Code civil, doit se faire, aux termes du décret du 13 août 1889, devant le juge de paix du canton où réside le déclarant; elle est nulle si elle est faite à la mairie de la commune : Req., 25 juin 1918, S. 18-19-1-205.

inutile en l'absence d'une autre déclaration adressée à l'autorité compétente¹. Evidemment, il s'agit dans ce cas d'une solennité, mais nous avons vu combien la différence entre les formes, formalités et solennités est difficile à établir. Le caractère plus formaliste de cette disposition est donné non pas tant par la forme imposée à la notification, que par le fait d'avoir substitué au destinataire des effets juridiques, un destinataire légal de la déclaration. La déclaration faite au destinataire légal est seule valable et empêche les déclarations faites au destinataire des effets juridiques de produire des effets.

Nous nous sommes exclusivement occupé du cas où la déclaration à une autorité est complètement indépendante d'une notification à faire à la partie intéressée. Ne sont pas comprises dans les développements qui précèdent les déclarations adressées à l'intéressé, mais par l'intermédiaire d'un officier public, qui fixe le lieu de réception, voire de perfection². Souvent en effet l'autorité est obligée de transmettre plus loin la notification reçue par elle³. Mais en dehors de cette hypothèse, la nécessité de la notification à une autorité ne préjudicie en rien la question de savoir si une notification à l'intéressé est ou non nécessaire⁴. En effet, il peut y avoir plusieurs destinataires obligatoires.

Section II. — Pluralité de destinataires.

340. Nous avons constaté que la manifestation de volonté réceptive doit se diriger vers la personne principalement

1. Ainsi, dans une matière spéciale, depuis le décret du 17 décembre 1914 remplaçant le décret du 27 septembre 1914, la déclaration de locataires susceptibles de bénéficier du moratorium ne devait plus se faire alternativement aux propriétaires ou au greffe, mais au greffe seulement. La déclaration faite au propriétaire, même prouvée à l'aide d'un accusé de réception et de l'aven, n'est pas valable, à moins qu'il n'y ait acceptation de la part du bailleur : Paris, 1^{er} avril 1915, S. 16-11-75.

2. M. Barassi en donne un exemple. C'est l'art. 1999, 3 du Code civil italien.

3. Cf. par exemple, le rôle du greffier dans l'hypothèse du règlement transactionnel rappelée plus haut : Paris, 4 février 1922, précité.

4. V. Barassi, *op. cit.*, p. 53.

intéressée. Mais il y a parfois plusieurs intéressés directs, sans qu'on puisse admettre que l'une de ces personnes soit représentée par l'autre¹. Il y a ainsi pluralité de destinataires, lorsque les intéressés ne sont pas tous représentés par un seul d'entre eux, ayant un intérêt plus prononcé. Ceux qui ne sont pas représentés par les autres deviennent aussi destinataires obligatoires.

Le problème de cette représentation qui, comme on le sait, ne doit pas être prise dans un sens rigoureusement technique, est assez délicat. La question de la pluralité de destinataires s'est posée pour le syndic et le failli : l'acte d'appel, par exemple, doit-il être notifié au failli aussi bien qu'au syndic ou seulement à ce dernier ? Les auteurs se prononcent vaguement pour la nécessité de la notification au failli². Dans une espèce récente la Cour de cassation a pu éviter de se prononcer directement sur la question³. Naguère elle avait admis la validité d'un exploit signifié seulement au syndic, celui-ci représentant aussi bien les créanciers que le failli⁴.

341. Lorsque la représentation est réciproque, le représenté pouvant devenir représentant, au lieu d'être dans un sens unique, il y a destinataires alternatifs et non pas pluralité de destinataires. Nombre de manifestations réceptives ont en effet deux ou plusieurs destinataires que le déclarant peut atteindre à son choix pour rendre sa volonté définitive. Nous avons déjà fait pressentir l'existence de certaines manifestations que le déclarant peut adresser à sa guise soit à une autorité indiquée par la loi, soit au particulier intéressé à la connaître⁵.

Le code civil allemand en offre de nombreux exemples.

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 391.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e éd., t. VII, n. 139 et n. 149.

3. Civ., 25 juin 1928, S. 28-1-303.

4. Req., 13 juin 1903, S. 09-1-84. Au contraire, c'est sans difficulté qu'on a admis la pluralité, en cas de liquidation judiciaire. Le liquidé aussi bien que le liquidateur sont destinataires nécessaires des manifestations de volonté : Grenoble, 10 juillet 1908, S. 09-11-53.

5. Cosack, *op. cit.*, p. 148.

Ainsi la mainlevée d'un droit immobilier peut être adressée au bureau foncier ou à la personne qui en profite¹.

D'autres fois, les destinataires alternatifs sont tous deux des particuliers. Par exemple la renonciation à l'usufruit d'une chose peut être adressée, toujours suivant le code allemand², soit au propriétaire, soit au constituant. De même l'acceptation authentique du débiteur en cas de cession de créance prévue par l'article 1690 du code civil français peut être valablement adressée au cédant comme au cessionnaire³. On peut citer aussi, cette fois sur le terrain du droit allemand, l'assentiment exigé par la loi, d'une personne qui n'est pas partie à l'acte, pour que l'acte passé par une autre soit valable. Cet assentiment aussi bien que sa révocation peut être adressé à la personne qui en a besoin ou au tiers qui traite avec elle⁴. La même solution semble admise pour la procuration⁵.

La jurisprudence a souvent à se prononcer sur les destinataires alternatifs. On a jugé par exemple qu'une notification concernant une expropriation, pourrait être adressée alternativement à l'administration ou aux concessionnaires de chemin de fer, tous les deux étant intéressés à la connaître⁶. Mais la ligne de démarcation entre les destinataires alternatifs et la pluralité de destinataires est parfois difficile à préciser.

342. Le cas le plus significatif est celui des débiteurs et des créanciers solidaires. La représentation réciproque qui, suivant certains auteurs, est à la base de la solidarité ne doit-elle pas conduire à l'affirmation qu'une manifestation de volonté concernant l'obligation solidaire peut être valablement notifiée à un seul d'entre eux, sans avoir besoin

1. § 875. Voir Saleilles, *op. cit.*, p. 171.

2. § 1064.

3. Giorgi, *Oblig.*, VI, p. 82; Barassi, p. 127, n. 1.

4. § 182 et 183.

5. § 167. V. Gottschalk, *op. cit.* p. 103. Au contraire, l'autorisation d'un mineur est adressée obligatoirement vers le tiers intéressé : v. § 108, Cod. civ. all.; Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 56. *Contra*, Lenel, *op. cit.*, p. 15, 29, 31.

6. Civ., 9 mars 1997, R. S.

d'être adressée à tous. En d'autres termes, y a-t-il une représentation dans la réception, qui mène à une direction alternative ?

La question se pose, par exemple, pour la signification imposée par l'art. 1690, en cas de cession de créance. Les auteurs ne sont pas d'accord. De l'avis de certains, chaque débiteur du tout doit recevoir signification pour savoir à qui il doit faire le paiement¹. Au contraire, Aubry et Rau professent une opinion inverse² : il suffit suivant ces auteurs que la signification soit faite à l'un seulement des débiteurs solidaires pour que la cession de créance soit opposable à tous. Ce serait donc un cas de destinataires alternatifs. Ils font eux-mêmes pourtant une réserve pour le cas où l'un des débiteurs non avertis aurait fait un paiement de bonne foi. Cette réserve a conduit Giorgi à l'affirmation³, que c'est dans son intérêt que le déclarant doit adresser la signification à tous les débiteurs.

De même, lorsqu'il y a plusieurs preneurs, les notifications que leur fait le bailleur doivent être adressées à tous, c'est-à-dire à chacun d'eux. Il y a pluralité de destinataire. Mais lorsqu'ils sont solidaires, la notification à l'un quelconque des preneurs devrait rendre la manifestation de volonté valable à l'égard des autres. Les destinataires seraient alternatifs⁴.

Suivant M. Barassi⁵, la solution ne doit pas être unique. Nous pensons aussi en effet que cette représentation a une limite : elle joue en faveur mais non pas au désavantage des codébiteurs solidaires. Par conséquent, la représentation pourra être admise lorsque la conduite de celui qui reçoit est utile aux autres. Ainsi, une déclaration reçue par un cocréancier peut être considérée comme valable à l'égard de tous, lorsqu'elle vise la garantie de tous les cocréanciers solidaires. Mais ce ne sera pas pour le cas la signification

1. Laurent, 25, n° 503.

2. V. p. 203, § 359 *bis*, n. 6.

3. VI, n. 6, 66.

4. Voir en ce sens Aubry et Rau, V, p. 359, § 369. *Contra* Baudry et Wahl, I, 1243.

5. *Op. cit.*, p. 130.

de l'art. 1690. Il faudra en ce cas notifier à tous les débiteurs comme en général lorsqu'il s'agit d'une déclaration concernant la prestation des débiteurs¹, sauf naturellement lorsque la loi décide le contraire, comme dans l'article 1207 du Code civil.

343. De même, en droit allemand, il y a une controverse en ce qui concerne le droit d'annulation. Celui-ci s'exerce lorsque la première manifestation de volonté était réceptive par une déclaration adressée à son destinataire. Mais lorsque l'acte à annuler était non-réceptice, cette seconde déclaration doit prendre la direction de la personne qui a été atteinte par les effets de l'acte depuis son accomplissement. Lorsque plusieurs personnes se trouvent dans cette situation, on admet généralement qu'il n'est pas suffisant pour que l'acte soit considéré comme annulé à l'égard de toutes ces personnes, que la déclaration d'annulation ait été notifiée à l'une d'elles seulement. S'il y a plusieurs intéressés l'annulation ne vaut que par rapport à celui envers lequel elle a été accomplie².

344. La question peut se poser encore pour les administrateurs d'une société commerciale solidairement responsables³. La cour de Milan a jugé par exemple que la notification à l'un des administrateurs est suffisante⁴ et a validé en conséquence une déclaration de rachat faite de cette manière par l'Etat à une compagnie de chemins de fer. M. Barassi, en rapportant cet arrêt, émet des doutes sur cette solution dans le cas où les administrateurs ne pourraient administrer que collectivement. Il semble en effet que dans ce cas une manifestation à chacun d'eux est nécessaire. La réception d'un acte doit être considéré à la lumière des actes juridiques qui en seront éventuel-

1. V. par exemple, Civ., 16 décembre 1891, R. S. avec une note de M. Tissier en cas de solidarité, l'appel fait à l'un ne vaut pas pour l'autre, et Req., 12 juillet 1899, R. S., ceux des codébiteurs solidaires qui n'ont pas reçu notification d'un jugement peuvent faire opposition.

2. Cosack, p. 153.

3. Gottschalk, *op. cit.*, p. 33, § 57.

4. Cour de Milan, 12 septembre 1905, *Mon Trib.*, 1905, p. 871; cf. Barassi, *op. cit.*, p. 130.

lement la conséquence, et que le destinataire de la déclaration aura peut-être à accomplir. On arrive ainsi à une sorte d'équivalence entre la capacité d'agir ou si l'on préfère de réagir et la capacité de réception, équivalence qui doit nous guider vers la solution normale. Lorsque la personne touchée par la déclaration ne peut agir seule, ayant aussi besoin du concours d'une autre, la manifestation doit en principe atteindre les deux : il n'y a pas alternance, mais pluralité de destinataires.

345. Un premier exemple nous est fourni par la situation du mineur émancipé. Le mineur ainsi que son curateur ne peuvent agir indépendamment l'un de l'autre. Il n'y a pas représentation, mais assistance : les deux doivent être avertis¹. Un mineur émancipé doit être assigné en son nom, le curateur ne peut l'être que pour l'assister². Au contraire pour le mineur en tutelle qui n'est pas assisté, mais représenté par son tuteur, il n'est pas nécessaire, même sur le terrain de la procédure, d'assigner le tuteur et le mineur par copies séparées³. Inversement, pour le prodigue ou le faible d'esprit il y a lieu de faire deux copies comme dans le cas du mineur émancipé⁴. Les deux notifications sont nécessaires, pour intenter une action quelconque contre la personne pourvue d'un conseil judiciaire ou pour intenter une action immobilière ainsi que pour la réception d'un capital mobilier contre le mineur émancipé⁵.

Il est donc bien entendu que la solution préconisée par nous, n'intéresse que le cas où les actes dont il s'agit, dépassent la capacité du mineur émancipé ou de la personne placée sous conseil judiciaire. Elle suppose d'autre

1. Barassi, *Top. cit.*, p. 125.

2. Civ., 24 juin 1809, D. Rep. Minorité, 801.

3. D. Rep. Exploit, 387-2. Pourtant il y a encore pluralité de destinataires car il faut faire des significations au tuteur et au subrogé tuteur. V. pour les significations de jugements, art. 444 Code de proc. civ.; et pour une exception en matière d'ordre : Req., 23 décembre 1884, S. 86-I-101.

4. Req., 20 juin 1883, S. 84-I-327 : la citation doit être faite au prodigue et au conseil judiciaire.

5. Garsonnet, II, t. II, § 586, p. 317-8.

part, même restreinte à ce domaine, l'extension au droit civil du principe qui règne sur le terrain procédural et que les articles 513 et 482 du Code civil impliquent pour le droit privé, quant à la réception des capitaux. Il faut d'ailleurs remarquer avec M. Demogue¹ que ce dernier acte est plus grave qu'une notification et que par conséquent les arguments à tirer de ces articles, ne sont pas infaillibles. Ce qu'on pourrait mettre en doute pour le droit civil, c'est la nécessité même de la notification au curateur et même au représentant du mineur, si on tenait par exemple pour suffisante la réception par l'incapable. Nous serons obligé de revenir sur la capacité nécessaire pour la réception². En tout cas, si on veut affirmer comme le fait notre maître M. Demogue qu'il faut supposer l'incapable assez diligent pour transmettre la manifestation de volonté à son représentant, on devrait à notre avis donner un sens technique à cette formule et considérer qu'il ne peut s'agir que d'une présomption permettant la preuve contraire. Dire qu'on supposera le mineur assez diligent pour transmettre, cela ne veut pas dire que la solution sera la même s'il ne l'a pas été. La probabilité qui se cache sous cette supposition, à laquelle nous souscrirons volontiers, ne doit solutionner qu'une question de preuve; elle ne doit pas nous conduire à l'affirmation que la réception par le mineur est suffisante, même si en fait il est prouvé qu'il n'a pas transmis à son représentant la manifestation de volonté concernant des actes qui dépassent sa capacité.

346. Dans le même ordre d'idées la situation de la femme mariée nous offre un autre exemple de pluralité de destinataires. C'est encore sur le terrain procédural que la question a été approfondie. On décide par exemple qu'il faut deux copies distinctes pour les deux époux, s'ils ont des intérêts distincts³, mais non, s'ils ont un

1. II, p. 138.

2. V. plus loin, n° 447.

3. D. Rep., Exploit, 374. D. codes annotés, article 68 du Code de procédure civile, n° 596 à 646.

intérêt commun¹. Néanmoins, si le mari intervient seulement pour autoriser, il faut encore deux copies². Nous verrons tout à l'heure que la question du nombre des copies n'est pas exactement la même que celle du nombre des notifications, car, au moins pour le droit extra-judiciaire, plusieurs notifications peuvent être faites par la même copie, même si la notification expresse envers l'un des destinataires deviendrait ainsi tacite à l'égard de l'autre. Le droit de la procédure ne le reconnaît pas toujours à cause du formalisme dont il est imbu.

La solution, quant aux notifications à faire aux deux époux, doit être trouvée à la lumière du principe que nous avons brièvement tracé. Lorsque le mari représente la femme ou la communauté, la notification doit lui être adressée et une notification adressée à la femme seule, serait inutile. Au contraire lorsque le mari ne fait qu'assister sa femme, deux notifications doivent être faites pour atteindre en même temps et séparément les deux époux. La jurisprudence s'est toujours conformée à cette manière de voir en jugeant d'abord qu'un exploit ou une contrainte signifiés à la femme seule ne sont pas valables, mais adressés seulement au mari, ils le seraient, s'il s'agissait d'une dette de la communauté que le mari représente³; et en décidant en second lieu que la notification d'un jugement faite au mari seul, n'est pas suffisante, si les époux sont mariés sous le régime de la séparation des biens, car dans ce cas le mari ne représente pas sa femme⁴.

347. Pour en donner une vue d'ensemble sinon complète, du moins plus variée, nous citerons encore comme exemple de manifestations de volonté réceptices

1. Nancy, 24 juin 1891, D. 92-II-158-9; Crim., 3 juin 1880, S. I-482.

2. D. Codes annotés, art. 68, Code de procédure civile, n° 602 à 622. Civ., 21 décembre 1892, R. S. Voir pourtant Conseil d'Etat, 29 mars 1901, S. 03-III-122

3. Req., 25 novembre 1907, S. 10-I-585. Voir plus spécialement la note de M. Wahl sous cet arrêt.

4. Civ., 15 juillet 1901, S. 1901-I-528.

avec plusieurs destinataires, tous obligatoires, les oppositions à partage. En effet, elles doivent être faites à tous les cohéritiers¹.

348. Mais ce n'est pas tout de connaître certaines hypothèses de pluralité de destinataires; ce qui intéresse surtout, c'est de savoir quelles sont les conséquences de cette situation. Le point délicat est en effet de préciser la valeur d'une manifestation adressée seulement à une partie de ces destinataires nécessaires, de déterminer le degré d'efficacité d'une manifestation partiellement accomplie. Pour jouir d'une efficacité complète et non douteuse les manifestations de volonté doivent être adressées à tous les destinataires.

Suivant le code de procédure, il faut signifier la citation, par exemple, en autant de copies qu'il y a de défendeurs², même lorsqu'ils ont un domicile et un intérêt communs³. Même pour les notifications judiciaires, on peut d'ailleurs renoncer à la notification séparée⁴. Mais en droit civil un seul exemplaire peut suffire pour tous les destinataires. Il ne faut pas établir de formalisme inutile⁵. Même dans le domaine d'application du code de procédure civile, on s'en débarrasse dans une certaine mesure. On admet ainsi la validité d'une seule copie au représentant, alors même qu'il aurait sous sa surveillance plusieurs incapables⁶, ou qu'il serait lui-même partie en

1. Aubry et Rau, X, p. 250, § 626.

2. Dalloz, Codes annotés, art. 68, n° 560; Garsonnet, 2^e édition, t. II, § 585, p. 316 et 317; Req., 31 octobre 1888, S. 91-1-159, D. 89,95; Civ., 26 juin 1895; Civ., 21 décembre 1892, l' S.; Crim., 13 juillet 1900, S. 03-1-542; Crim., 3 août 1911, S. 13-1-286.

3. Req., 31 octobre 1888 précité.

4. Dalloz, Codes annotés, art. 68 C. proc. civ., n° 560. On a jugé qu'une seule copie était valable lorsque les parties avaient formé une société en nom collectif; Civ., 5 mai 1926, S. 26-1-180; Req., 1^{er} mars 1904, S. 04-1-288.

5. Demogue, II, p. 138. Très souvent d'ailleurs, un seul acte de notification suffit pour considérer la notification comme accomplie par rapport à plusieurs destinataires, par exemple un congé donné par affichage à plusieurs ouvriers en matière de louage de service : Civ., 6 mai 1924, S. 25-1-77.

6. Garsonnet, II^e édition, t. II, § 586, p. 317. Dalloz, Codes annotés, art. 68, Code de procédure civile, n° 647. Cette solution ne touche point à ce que nous avons dit sur le représentant que nous ne considérons pas comme

même temps que représentant¹. De même les notifications faites à un avoué en une seule copie ont été parfois déclarées valables alors qu'elle visaient en même temps plusieurs de ses clients², du moins lorsqu'ils n'ont pas des intérêts distincts³.

Pour les actes extra-judiciaires, il faut abandonner encore plus le formalisme et reconnaître que plusieurs destinataires peuvent être très souvent avertis par un même acte. Comme d'autre part les notifications tacites sont généralement permises, une notification expresse faite à l'un des destinataires peut valoir en même temps comme notification tacite à l'égard de l'autre⁴.

349. Supposons maintenant que même après application de ce critérium large, on doive reconnaître; que la notification n'a pas été faite à tous les destinataires, comment la manifestation de volonté partiellement notifiée sera-t-elle influencée dans son efficacité ? Le problème ne se pose pas seulement en cas d'absence de notification mais aussi lorsque la notification faite à l'un des destinataires est nulle, car la nullité d'un acte une fois prononcée est équivalente à son inexistence. D'autre part, la manifestation peut apparaître à l'un dans le complexe des expressions de la volonté tandis qu'à l'autre arriveraient seulement certains traits, certains atomes de l'œuvre volontaire, comme dit Köhler⁵. Une même extériorisation apparemment uniforme peut ainsi contenir une série d'extériorisations. Comment se réalisera la priorité

le vrai destinataire de la déclaration. Du moment que c'est lui qui doit connaître, on permet de se servir en notifiant d'un seul acte, comme il est permis de faire lorsqu'une même personne est assignée en plusieurs qualités : D. R., Exploit, 381-383, mais il y a là une facilité concernant exclusivement la forme de la notification et ne changeant rien à la direction.

1. Civ., 13 janvier 1890, R. S.; Cour de Cass. de Roumanie, 13 novembre 1929.

2. Cour d'appel de Liège, 30 juillet 1902, S. 03-IV-31. *Contra* Civ., 23 décembre 1891, R. S.; Req., 9 avril 1877, S. 77-I-274; Rouen, 22 août 1877, S. 78-II-73.

3. Civ., 15 décembre 1884, S. 85-I-351.

4. Saleilles, *op. cit.*, p. 400.

5. *Op. cit.*, p. 113.

de l'une sur les autres et dans quelle mesure seront-elles efficaces ?

Il est difficile de répondre à priori quelles sont les limites de l'inefficacité¹. Il semble préférable pour la clarté du développement de distinguer le degré de l'inefficacité et son étendue. D'une part en effet la déclaration peut être inefficace absolument ou bien supporter l'intégration². Lorsque l'inefficacité est absolue, l'intégration, c'est-à-dire la réalisation séparée de la notification qui manque, serait insuffisante. Les effets actuels poursuivis par le déclarant ne pourront plus être atteints parce que, par exemple, le délai dans lequel la manifestation devait être faite s'est écoulé. C'est le cas du congé en matière de bail. On devra refaire complètement la notification envers tous, après un an, à l'autre terme.

Mais parfois la manifestation partiellement accomplie peut supporter l'intégration : on ne répètera pas les notifications déjà faites, on accomplira seulement celle qui manquait. C'est qu'il n'y avait pas de délai, ou bien le délai n'est pas encore expiré.

Mais ces deux situations distinctes supposent l'une et l'autre la connexité la plus étroite entre les différentes notifications, l'impossibilité pour l'une d'elles d'être valable avant ou sans que les autres aussi, soient accomplies. On se demande seulement s'il est permis, s'il est encore temps de rendre valables celles qui sont déjà faites en réalisant celles qui manquaient. Mais il est possible que les situations respectives de ces manifestations soient plus indépendantes. Les notifications accomplies peuvent recevoir une certaine efficacité même en l'absence définitive et irrémédiable des autres. L'inefficacité diffère donc non seulement quant à son degré, mais aussi quant à son étendue. Nous avons vu que la manifestation peut être irrémédiablement ou remédiablement inefficace. D'autre part, elle peut l'être complètement ou partiellement,

1. Barassi, *op. cit.*, p. 127.

2. Barassi, p. 128.

c'est-à-dire inefficace d'une manière irrémédiable ou non, mais seulement par rapport à certains destinataires, notamment à ceux qui ne l'ont pas reçue. C'est la question du rapport plus ou moins étroit entre les destinataires.

A ce dernier point de vue, deux solutions sont possibles : Ou bien la manifestation partiellement notifiée est inefficace par rapport à tous, ou bien son inefficacité est restreinte à ceux qui n'ont pas été avertis et la manifestation de volonté demeure parfaite à l'égard de ceux qui l'ont reçue¹. Une autre hypothèse qui viendrait à l'esprit en dehors de l'inefficacité totale et de l'inefficacité partielle, à savoir la validité par rapport à tous d'une manifestation notifiée seulement à quelques-uns, est inadmissible en cas de pluralité de destinataires. En effet, si la manifestation adressée à l'un était valable à l'égard de l'autre, il n'y aurait pas pluralité de destinataires tous obligatoires, mais destinataires alternatifs. Le déclarant aurait le choix entre les divers destinataires, mais non pas l'obligation de notifier à tous.

350. Il faut connaître la nature du rapport juridique pour savoir laquelle des deux solutions énoncées doit recevoir application. Suivant Köhler², on doit en distinguer deux classes. Il peut y avoir en premier lieu une pluralité de rapports indépendants. La déclaration peut se diviser; plus précisément le rapport complexe engendré par la manifestation de volonté notifiée à chacun, est un rapport divisible. Au contraire, la situation peut contenir un effet uniforme qui se rattache à une pluralité de rapports. Il n'y a qu'une seule déclaration, la déterminante,

1. Pour M. Barassi, une troisième éventualité se présente : La déclaration pourrait être inefficace à produire les effets voulus, mais en réalisant toutefois de moindres effets par rapport aux destinataires qui ont reçu la notification. Ces derniers effets interviendraient sous la forme d'un rapport obligatoire entre le déclarant et chacun des notifiés, obligation du déclarant par exemple, d'intégrer sa manifestation en la notifiant aux autres, ou de considérer le destinataire comme si les effets étaient intervenus. Mais nous pouvons laisser de côté cette éventualité, qui d'une part est assez rare et d'autre part ne présente rien d'exceptionnel, étant une simple convention d'un genre spécial.

2. *Op. cit.*, p. 113-114.

et les différentes solutions respectives s'effacent devant la nécessité d'une solution unique. L'indivisibilité qui en dérive n'est pas limitée à la notion d'obligation indivisible. Elle la dépasse. Il s'agit des rapports de toute nature qui doivent être « un » dans leur efficacité. C'est le cas par exemple du mariage et de l'acceptation d'hérédité¹.

Dans le premier cas, celui des rapports indépendants, la manifestation de volonté, notifiée seulement à quelques-uns des destinataires sera obligatoire et définitive à leur égard, tout en étant nulle en ce qui concerne les autres. Ce sont des rapports qui jouissent d'une pleine divisibilité. Les différentes déclarations deviennent irrévocables séparément²; on a jugé même que les délais commencent à courir de la notification personnelle en cas de pluralité de destinataires indépendants³. Les solutions peuvent être différentes suivant les destinataires, non seulement parce que la notification n'a pas été faite envers certains d'entre eux, mais aussi parce que les différentes communications n'ont pas le même contenu. L'écriture a pu être remise à l'un dans sa nudité, tandis qu'envers l'autre elle aura été accompagnée de mots ou d'actions qui lui ont permis d'apercevoir la vraie portée de la manifestation et de se rendre compte par exemple qu'elle n'a pas été sérieusement émise. Reprenons l'exemple romain du *Jactus Missilium* : Köhler suppose qu'une personne, qui jette des pièces à la foule, s'est entendue avec plusieurs individus qu'elle le fait seulement pour l'apparence. Ceux-ci à la différence des inconnus qui ne connaissent pas la réserve, en ramassant les pièces de monnaie, ne pourraient pas les garder⁴.

351. Cette divisibilité, et par conséquent cette indé-

1. Köhler, *op. cit.*, p. 120.

2. Demogue, II, p. 139.

3. Req., 3 décembre 1923, S. 24-1-357; Conseil d'Etat, 13 mai 1910, S. 12-111-138. *Contra*. Conseil d'Etat, 8 mars 1905, S. 07-111-28; Conseil d'Etat, 5 mars 1902, S. 05-111-14.

4. Köhler, *op. cit.*, p. 120.

pendance de rapports, se trouve dans l'interpellation des débiteurs non-solidaires, ou bien dans la notification de l'offre à fin de purge. Celle-ci est en effet valable pour ceux auxquels elle est adressée¹, mais elle est inefficace à l'égard de ceux non-notifiés².

On a rangé dans la même catégorie les titres au porteur³. En effet, si on considère les liens juridiques qui unissent le signataire à chacun des porteurs successifs, comme des rapports indépendants, on admet en même temps que la manifestation de volonté qui est à leur base s'adresse nécessairement à une pluralité de destinataires indéterminés. On sait d'ailleurs que chacun de ces rapports peut s'accompagner de circonstances particulières qui permettent au débiteur d'opposer certaines exceptions personnelles au destinataire.

Il est parfois bien difficile de savoir si un rapport est divisible ou non⁴. Sur le terrain procédural en particulier, les solutions jurisprudentielles ne présentent pas une harmonie suffisante. On s'est prononcé en premier lieu pour l'indépendance des rapports dans certains cas non douteux : par exemple « le prévenu qui a signifié au ministère public son opposition au jugement qui l'a condamné par défaut, sans la notifier à la partie civile encourt forclusion à l'égard de cette dernière⁵ ». La solution était évidente, étant donnée l'indépendance de l'action publique et de l'action civile. On a jugé de même que l'appel interjeté par rapport à quelques-uns des héritiers ne vaut pas pour les autres⁶. Toujours en matière divisible, l'arrêt d'admission du pouvoir signifié à l'un n'est pas valable à l'égard de l'autre⁷. Pour les actes judiciaires aussi

1. Paris, 10 juillet 1895, D. 96-II-248; Troplong, n° 920; Barassi, *op. cit.*, p. 129; Aubry et Rau, III, p. 853, § 294.

2. Paris, 9 juillet 1892, D. 93-II-569; Aubry et Rau, *ibid.*

3. Kohler, *op. cit.*, p. 114.

4. V. Tissier, n. sous Civ., 30 décembre 1908, S. 10-I-81.

5. Nancy, 24 mai 1908, S. 09-II-5.

6. Civ., 27 novembre 1918, S. 20-I-183. *Adde* Civ., 11 février 1889, R. S., Civ., 16 mai 1904, S. 07-I-333.

7. Civ., 26 juin 1895, R. S. *Adde* Civ., 30 juillet 1888, S. 91-I-268; Civ., 30 janvier 1883, S. 83-I-327.

et principalement pour les citations, la solution dépend de la nature de la demande. On doit rechercher si la contradiction judiciaire peut s'engager avec quelques-uns seulement des défendeurs ou si au contraire elle n'est possible que par rapport à tous, en même temps¹.

Même en cas d'obligations solidaires, on a parfois admis que la signification est valable à l'égard du notifié². Elle n'est pas valable par rapport aux autres, car il n'y a pas représentation, du moins si celle-ci devait se réaliser au désavantage des débiteurs, mais on admet la divisibilité du rapport. Il nous faut mettre en garde une fois de plus contre une confusion possible entre les destinataires alternatifs et les rapports divisibles. Dans le premier cas, la déclaration faite à un seul est valable envers tous; dans le second, la déclaration n'est valable qu'envers celui qui l'a reçue.

352. Lorsque le rapport est indivisible, la jurisprudence refuse d'admettre la relativité des solutions. La manifestation ne peut être efficace envers les uns et ne pas l'être envers les autres. Néanmoins, tous les auteurs n'approuvent pas cette jurisprudence³. Mais, en critiquant les solutions de la jurisprudence, ces auteurs nient dans l'espèce ce que nous avons appelé l'indivisibilité du rapport en présence même de l'indivisibilité de la prestation. Nous savons que la première dépasse la seconde. Ils admettent donc la possibilité de solutions judiciaires distinctes, même lorsque l'obligation est indivisible⁴. La jurisprudence n'a pas voulu s'engager sur ce chemin où

1. Barassi, *op. cit.*, p. 129, n. 1.

2. Garsonnet, *loc. cit.*; Dalloz, R. Exploit, 369; Civ., 16 décembre 1891; Req., 12 juillet 1899, R. S.

3. V. les auteurs dont l'opinion est contraire à la jurisprudence, cités dans la n. de Tissier au Sirey sous Civ., 30 décembre 1908 précité.

4. Une situation analogue est engendrée par l'application de la théorie, allemande de l'annulation par manifestation de volonté. C'est que souvent même devant un acte indivisible, la solution donnée à son annulation ne s'oppose pas absolument à la relativité. Il y a pourtant des exceptions prévues par le § 139, Cod. civ. all. La relativité ne pourra être admise que dans le cas où le résultat de l'acte initial maintenu pour partie n'en sera pas moins atteint.

la pratique n'aurait trouvé aucun avantage. D'autre part, la notification faite à l'un ne peut pas être valable à l'égard des autres, ces derniers n'étant pas représentés par le premier. En effet, par hypothèse, il y a pluralité de destinataires et non-destinataires alternatifs. Si le rapport est indivisible, il n'y a donc pas trois solutions possibles comme dit Tissier : la relativité, la valeur pour tous ou l'inefficacité pour tous. Il n'y en a qu'une seule : l'inefficacité à l'égard de tous les destinataires, même par rapport à ceux qui ont reçu la manifestation. Les notifications se trouvent dans une connexité étroite. La manifestation de volonté est révocable jusqu'à ce qu'elle arrive chez tous les destinataires. Il n'y a pas de perfection successive ou partielle. Lorsqu'il y a deux destinataires obligatoires, par exemple la femme et le mari, et que l'un d'eux sert de messenger par rapport à l'autre, jusqu'au moment de la réception par le second destinataire, la manifestation de volonté est encore révocable, même par rapport au premier¹. Elle est non seulement révocable jusqu'à ce que tous les destinataires soient atteints, elle est aussi nulle s'ils ne le sont pas.

353. Néanmoins, la jurisprudence n'a pas toujours suivi ce système et, parfois, elle a considéré comme valable à l'égard de tous, une notification qui avait été régulièrement faite à certains seulement parmi les destinataires. On a jugé par exemple que la notification de l'arrêt d'admission et la citation devant la chambre civile régulièrement faite à un défendeur, conserve le droit du demandeur contre l'autre, alors que par l'identité de conclusions des défendeurs en appel, le jugement était devenu indivisible². Logiquement, l'indivisibilité du jugement aurait dû conduire à l'inefficacité complète. C'est ce qu'ont décidé d'autres arrêts, lorsqu'il n'y a pas eu de notification envers tous les dé-

1. Titze, *op. cit.*, p. 427, n. 77.

2. Civ., 30 janvier 1883, S. 83-I-163 par *à contrario*; Civ., 18 juin 1895, R. S.; Civ., 18 mai 1897, R. S.; Civ., 11 avril 1922, S. 23-I-20; Civ., 13 mars 1928, S. 28-I-172; *Gaz. Pal.*, 13 et 14 avril 1928.

fendeurs¹. Une distinction paraît être à la base de cette contradiction apparente des arrêts. Lorsque la signification a été faite à tous, mais a été irrégulière à l'égard de certains, ils considèrent l'acte comme valable. Lorsqu'au contraire il y a absence complète de notification pour certains, l'acte serait entièrement nul. C'est qu'en réalité et très souvent en équité, le destinataire averti par une notification irrégulière, a été en fait averti. Cette jurisprudence apparaît donc, non pas comme une contradiction au principe indiqué par nous, mais plutôt comme une réaction contre la rigueur du formalisme procédural.

La distinction raisonnable à ce point de vue n'en est pas moins critiquable juridiquement, comme le montre Tissier dans la note précitée. Un acte nul parce qu'irrégulier équivaut au point de vue juridique à un acte inexistant et doit avoir devant les tribunaux les mêmes conséquences. Une plus grande harmonie dans les décisions judiciaires serait donc désirable à cet égard².

Section III

Destinataire inconnu ou indéterminé

354. Nous avons supposé jusqu'à présent que le destinataire de la manifestation de volonté était une personne connue du déclarant et objectivement déterminée. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Résumant les différentes possibilités à cet égard, Isay écrit³ que le destinataire peut être connu ou inconnu, déterminé ou indéterminé, un individu ou une pluralité, un particulier ou une autorité. Nous avons déjà envisagé les deux dernières éventualités, il nous reste à préciser la signification des deux premières.

1. Civ., 1^{er} décembre 1880, S. 81-I-226; Civ., 14 mai 1890, R. S.; Civ. 13 novembre 1912, S. 13-I-8; Civ., 30 décembre 1908, S. 10-I-81 avec note de Tissier.

2. V. en ce sens, Civ., 13 novembre 1912 précité.

3. *Op. cit.*, p. 60.

Il suffit que le destinataire soit déterminable, il n'est pas nécessaire qu'il soit déterminé¹. L'offre à personne indéterminée doit contenir les éléments de la détermination future². Pour la promesse de récompense, par exemple cette condition est remplie par la détermination précise de l'acte à accomplir. Le destinataire doit être désigné, mais une désignation individuelle n'est pas indispensable³. Bien souvent, c'est uniquement par l'une des qualités du destinataire que se précise la direction de la manifestation de volonté. Une manifestation de volonté adressée par exemple à une maison de commerce pourra être valablement reçue, si la maison a changé entre temps de propriétaire, aussi bien par le cédant que par le cessionnaire. En général, c'est une question de fait que celle de savoir quel est le véritable destinataire de la déclaration⁴. De même, on peut adresser une déclaration par une désignation collective : pour les héritiers d'une personne, qui ne se sont pas fait connaître. On les désigne alors par leurs qualités communes : aux héritiers d'un tel⁵. Donc, il n'est pas nécessaire que le déclarant ait une notion déterminée et une connaissance du destinataire⁶. MM. Hauriou et de Bezin⁷ écrivent que « parmi les déclarations entre absents (nous verrons que cela s'applique peut-être aussi bien à celles entre présents), les unes s'adressent à des tiers, connus du déclarant, les autres à des tiers qui ne seront déterminés que plus tard. » La plupart des auteurs admettent ainsi que la manifestation de volonté réceptice peut être faite à personne incertaine⁸, le déclarant ne sachant pas près de qui se vérifieront les signalements caractéristiques du destinataire.

355. Néanmoins, cette indétermination du destinataire paraît inconciliable à certains auteurs avec la nécessité

1. Demogue, II, p. 137 et 144.

2. Kühn, *op. cit.*, p. 9.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 131.

4. Req., 8 novembre 1892, R. S.

5. Civ., 24 juillet 1877, S. 77-1-478; Ci., 1^{er} août 1887, S. 90-1-421.

6. Endemann, *op. cit.*, p. 275, n. 2; Saleilles, sous § 116 : il n'est pas nécessaire que le destinataire soit connu du déclarant.

7. *Op. cit.*, p. 563.

8. Dereux, thèse, p. 448; Gottschalk, *op. cit.*, p. 35.

de direction. Evidemment, il ne faut pas prendre à la lettre l'expression des auteurs allemands qui écrivent que la manifestation réceptice se dirige vers une personne déterminée. En effet, cette expression veut moins dire une personne certaine qu'une certaine personne. Toutefois, une détermination quelconque est imposée par la notion même de direction¹. C'est sur cette inconciliabilité que Windscheid a basé son opinion relative à l'offre de contrat, qui suivant cet auteur ne serait pas nécessairement réceptice. Il est vrai qu'il est revenu sur cette opinion; mais ce qu'il a dit pour l'offre, d'autres l'ont répété pour la fondation. D'autre part, M. Vivante cite parmi les manifestations non-réceptices celles qui sont faites par une notification publique et qui s'adressent par conséquent à des personnes indéterminées². De même Hachenburg³ considère les mêmes manifestations comme faisant partie de celles qui sont valables par l'extériorisation, sans notification nécessaire, la publicité étant une forme tout comme le document notarié. Leonhard⁴ range les manifestations à personnes indéterminées à côté du testament olographe. Et c'est pour le même motif que la promesse de récompense est considérée par nombre d'auteurs comme une manifestation non-réceptice⁵.

Pour répondre à cette objection, Regelberger⁶ observe que je puis vouloir m'obliger envers une personne indéterminée comme envers une autre. Mais M. Barassi, répond⁷ fort justement que là n'est pas la question; la difficulté surgit en ce qui concerne *la direction matérielle de la déclaration vers un destinataire inconnu*. La direction implique une fin et sans destinataire connu, la déclaration n'a pas de but précis. Néanmoins, les rapports sociaux ont impé-

1. Barassi, *op. cit.*, p. 131, n. 1.

2. IV, n° 1505, p. 5 (trad. fr.).

3. *Op. cit.*, p. 60.

4. *All. Th.*, p. 268.

5. V. notamment Manigk, *op. cit.*, p. 178.

6. *Civ., Er.*, p. 5.

7. *Op. cit.*, p. 132.

rieusement exigé la validité de ces manifestaions¹. On ne peut tourner la difficulté et résoudre le problème que d'une seule manière : diriger sa manifestation de volonté vers toutes les personnes parmi lesquelles peut se trouver le destinataire des effets juridiques, la personne que l'on veut atteindre².

356. La déclaration s'adresse au public ou mieux encore à chacune des personnes qui le composent³. L'indétermination du destinataire disparaît. Le déclarant ne connaît pas celui qu'il aurait intérêt à atteindre, mais il connaît le groupe dont il fait partie. Toute notification de volonté à des personnes indéterminées se réduit ainsi à une manifestation dirigée vers une pluralité de destinataires. Au point de vue logique, Zitelmann a donc tort d'affirmer⁴ qu'il ne suffit pas, pour dire que le destinataire est inconnu du déclarant, qu'il y ait incertitude sur le point de savoir quelle personne est le vrai destinataire parmi certaines autres, parmi lesquelles il se trouve certainement.

On pourrait dans ce cas, dit-il, notifier sa manifestation de volonté à toutes ces personnes. Suivant ce raisonnement, il n'y aurait jamais plus ignorance à l'égard du destinataire, car on peut toujours diriger sa volonté vers un groupe plus ou moins grand, fût-ce même le public, dont la personne intéressée doit certainement faire partie.

357. Dans l'offre au public et dans la promesse de récompense, les auteurs considèrent très souvent comme destinataires des effets juridiques, non pas tous ceux auxquels est adressée la manifestation par la publicité, mais ceux-là seuls avec lesquels les liens juridiques se réalisent, qui sortent de l'anonymat pour accepter la manifestation ou accomplir l'acte demandé. Cette manière d'envisager le problème inflige de grands déboires à la construction

1. Isay, *op. cit.*, p. 61.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 132; cf. Crome, *Syst.*, I, p. 392, n. 8.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 133.

4. *Op. cit.*, I, p. 110.

juridique que nous essayons en ce moment. En effet, nous savons que la manifestation de volonté réceptice doit s'adresser au destinataire de ses effets juridiques et que le destinataire de la déclaration et celui des effets juridiques sont une seule et même personne.

Sur cette base Schlossmann a reproché¹ aux déclarations adressées à tous pour atteindre certains, de représenter une fiction de direction. M. Barassi lui répond en premier lieu que la notification n'a pas besoin d'exclusivité, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que la manifestation se dirige uniquement vers son destinataire et que le fait que d'autres peuvent en prendre connaissance ne peut nuire à son efficacité. Cet argument, dont la conséquence serait que seule la personne que la manifestation doit toucher enfin de compte est destinataire de la déclaration, a beaucoup de force pour nombre d'hypothèses. Mais dans les cas envisagés de l'offre ou de la promesse de récompense il nous semble évident que la déclaration se dirige vers le public et que même en ce qui concerne ceux qui ne l'accepteront pas, s'ils arrivent à la connaître, ce n'est pas par un hasard indifférent au déclarant; nous verrons tout à l'heure pourquoi.

En second lieu, M. Barassi dut répondre à une autre objection qui résulte du reproche exprimé par Schlossmann : la personne que l'on appelle destinataire des effets juridiques ne l'est pas plus que les autres; toutes les personnes du groupe notifié ou du public averti, se trouvent au moment de la déclaration sur un pied d'égalité parfaite. Schlossmann dit qu'il y a fiction de direction parce que le destinataire inconnu n'est pas encore destinataire des effets juridiques. Cela est absolument juste, si on ne veut pas reconnaître la qualité de destinataires des effets juridiques à toutes les personnes composant le groupe. M. Barassi cherche à s'en tirer en sacrifiant la coïncidence du destinataire des effets et du destinataires de la déclaration. Il ne serait pas nécessaire que le destinataire de la déclaration soit

1. *Vertrag*, p. 64.

destinataire des effets juridiques, il suffirait au contraire qu'il ait la possibilité de le devenir. La direction de la notification nécessaire serait imposée vers celui qui est ou *peut* devenir destinataire des effets juridiques.

Nous ne suivrons pas M. Barassi sur ce terrain. Cet auteur donne pourtant un autre exemple pour montrer que très souvent le destinataire a seulement une possibilité de devenir la personne intéressée à la déclaration. Si j'ai donné à *primus* le droit de choisir mon employé parmi plusieurs candidats, je peux déjà communiquer à l'un d'entre eux que s'il est choisi, j'entends que le congé lui soit donné dans un délai déterminé. Il y a dans tout cela, nous semble-t-il, une confusion; ce n'est pas la possibilité de devenir destinataire des effets juridiques qui caractérise l'exemple donné, mais la possibilité de la réalisation des effets. C'est la production des effets qui est conditionnée par le choix de mon ami et non la détermination du destinataire. L'éventualité ne vise pas l'incidence des effets juridiques mais leur réalisation. Le candidat auquel je notifie ma volonté n'est pas destinataire possible des effets juridiques, il est destinataire des effets juridiques possibles de la manifestation.

Comment résoudre alors le problème de la manifestation faite à un grand nombre de personnes? Tout simplement: admettre que toutes les personnes vers lesquelles on la dirige sont en même temps que destinataires de la déclaration, destinataires de ses effets juridiques. Comment pourrait-on admettre que la déclaration est dirigée seulement vers celui qui acceptera l'offre ou la promesse de récompense? Car c'est ce que l'on veut affirmer lorsqu'on désire trouver une différence entre cette personne et les autres, dans le fait qu'elle a la possibilité de devenir destinataire des effets juridiques. Au moment de la déclaration il n'y a aucune différence entre elle et les autres. On ne connaît pas sa possibilité d'être intéressée à la déclaration. Comment peut-on dire alors, lorsqu'une personne a accepté l'offre ou a accompli la prestation exigée par la promesse de récompense, que c'est à elle seulement que ces manifestations de volonté ont été adressées? Pourtant, c'est ce qu'on dit

lorsqu'on affirme qu'elles sont faites seulement au destinataire des effets juridiques¹ en visant par cette expression la personne avec laquelle se nouera le lien juridique. Est-ce admissible que la notification achevée, on ne sache pas à qui elle est adressée ?

En tant que moyen juridique pour réaliser les effets de droit, M. Barassi reconnaît lui-même² que tous sont destinataires. L'offrant choisit celui auquel il fait la proposition, comment se fait-il que l'offre faite, on ne sache pas à qui elle est adressée ? Pourquoi cette anomalie ? Parce que l'on veut confondre le destinataire de l'offre avec le personne qui l'acceptera. En réalité, l'offre a été faite à tous : c'est une offre au public. Tous ceux qui font partie du groupe averti sont destinataires juridiques de l'offre. Il est vrai que l'offre ne produit pas des effets solides, seule la possibilité de son acceptation en résulte. Or, cette possibilité est accordée à tous. La promesse de récompense aussi bien que l'offre publique est faite à *Cuivis ex Publico*. Messina l'a très bien vu³, en distinguant entre destinataire et acceptant. Il est évident que le lien juridique se réalisera seulement avec la personne qui acceptera l'offre⁴. Mais ce lien juridique n'est pas l'œuvre exclusive de l'offre mais de sa collaboration avec l'acceptation. Sont donc destinataires de la déclaration aussi bien que de ses effets juridiques, tous ceux vers lesquels l'offre s'est dirigée.

358. La solution s'applique à la promesse de récompense. Cela est évident lorsque le lien juridique qui en résulte est considéré comme un lien contractuel. Aucune différence ne la sépare de l'offre. Mais la théorie du lien contractuel

1. Vivante, cit. Barassi, *op. cit.*, p. 133, n. 3. Gottschalk, *op. cit.*, p. 136 : le *jactus massilium* est une déclaration à personne indéterminée; il est adressé à celui qui prendra l'objet. Bolaffio, II, p. 138 : la proposition serait faite à un anonyme du public et se détermine destinataire de la proposition celui qui sort de l'anonymat, en l'acceptant.

2. *Op. cit.*, p. 133, n. 3.

3. *Prom. per public. procl.*, p. 135-136.

4. V. appel Gênes, 21 juillet 1911, *Foro it.*, 1911-I-1531; cf. Bolaffio, p. 138, n. 3.

a été souvent critiquée. Une première objection¹ n'est pas sérieuse. On a dit que le destinataire ne peut l'accepter sans accomplir le fait. Il ne suffit pas de son acceptation pour lier le promettant; l'accomplissement du fait demandé est nécessaire². Suivant M. Guihaire, si la théorie contractuelle était juste, il aurait fallu se contenter de l'acceptation. Mais cette seule objection n'enlève pas la force à cette théorie³, l'exécution de l'acte pouvant être une condition ou une forme imposée à l'acceptation. Il en est de plus graves. En effet, faut-il que le tiers qui accomplit l'acte, le fasse en connaissance de cause? Certains auteurs l'admettent. Il semble que c'est aussi le système du droit anglo-américain⁴. Dans ce cas, la promesse de récompense demeure une simple proposition de contrat. Mais l'opinion la meilleure paraît être celle qui n'exige pas la connaissance⁵. On en conclut que c'est une obligation par volonté unilatérale⁶. Il est évident que si l'autre n'a pas besoin de connaître, il n'a pas besoin d'accepter. Mais ce qui devient alors douteux c'est le caractère réceptice de la promesse de récompense⁷.

Si on considérait la promesse de récompense comme une manifestation réceptice, l'explication donnée pour l'offre au public y recevrait application. Le déclarant s'oblige, envers tous, de tenir sa promesse à l'égard de celui des destinataires qui remplira les conditions imposées. Le promettant est tenu envers chaque personne du public sous cette condition : qu'elle accomplisse l'acte demandé.

1. V. Guihaire, *op. cit.*, p. 231 et 236.

2. Cf. § 657 du Code civ. all. qui permet la révocation jusqu'à l'exécution.

3. Elias, *op. cit.*, p. 117 et 130.

4. Jenks, *Dig.*, II, p. 91, art. 199; cf. Demogue, *op. cit.*, II, p. 263 et 4. *Contra*, Cohen, *op. cit.*, p. 96.

5. § 657-8 Code all.; Saleilles, *op. cit.*, p. 143 et 300; Demogue, *ibid.*; Matéesco, *op. cit.*, p. 209.

6. Demogue, II, p. 264; Worms, *op. cit.*, p. 169. Le fait qu'elle serait révocable ou non est indifférent, car, dans ce cas, ce n'est pas la déclaration, mais l'engagement que l'on révoque : Saleilles, *op. cit.*, p. 150.

7. Pour le caractère non-réceptice : Bekker, *op. cit.*, II, p. 77; Manigk, *op. cit.*, p. 177; Gottschalk, *op. cit.*, p. 98; Planck, I, *Abschn.*, n. 3; Ennecerus, *Bürg. R.*, 1^{er}, p. 147. Pour le caractère réceptice : Endemann, *op. cit.*, p. 282, n. 2; Hellmann, *op. cit.*, p. 430; cf. Saleilles, sous §§ 116, 130, 143.

359. Mais la situation change, lorsque les conditions nécessaires pour que les liens juridiques se réalisent, ne sont pas futures, mais antérieures à la manifestation de volonté du déclarant. Dans ce cas les destinataires de la déclaration ne sont pas toutes les personnes composant le public, mais celles-là seules qui les remplissent. C'est le cas d'une annonce pour un emploi faite à ceux qui réunissent certaines conditions. Elle n'est pas adressée aux autres.

Donc, parfois le destinataire des effets juridiques n'est pas le public, mais certaines personnes inconnues du déclarant. C'est aussi vers elles que, dans cette hypothèse, la manifestation se dirige matériellement. Il est indifférent et c'est par un pur hasard, que d'autres arrivent à la connaître. Par la voie de la publicité on peut vouloir atteindre une personne ou quelques-unes seulement, qui sont d'ailleurs déterminables avant toute acceptation ou avant tout accomplissement d'un acte nouveau en considération de la notification publique. Mais dans ces cas encore le destinataire des effets juridiques est le même que celui de la déclaration.

On aperçoit ainsi le motif pour lequel nous ne souscrivons pas à l'affirmation qu'il n'y a pas d'offre à personnes indéterminées, car dans cette hypothèse les personnes auxquelles l'offre a été faite, ne sont pas déterminées, mais déterminables. Seules les offres au public échappent à cette indétermination¹, parce qu'elles sont faites à tout le monde. Dans l'autre hypothèse, ce n'est pas envers le public que l'on est tenu sous condition, mais seulement envers ceux qui remplissent la condition actuellement.

Les offres à des personnes indéterminées ou au public sont valables. Elles prennent de plus en plus un essor plus grand. MM. Hauriou et de Bezin, font à ce point de vue un rapprochement entre les Allemands qui ont essayé de plier leur droit privé aux exigences du commerce contem-

1. Nous entendons par offres au public celles faites à tout le monde Rappr. un autre critérium relaté par M. Demogue (II, p. 160) : seraient au public les offres faites avec un prix fixe, et à personne indéterminée celles « au plus haut prix ». Selon nous, il y a dans les deux cas offre au public; la condition à remplir pour devenir créancier étant future.

porain qui procède par offres publiques à des masses confuses et ignorantes et le droit administratif français qui a cherché les mêmes règles pour les décisions exécutoires publiques¹. Suivant l'expression de Tarde² : « Le public tend à devenir dans la comédie contemporaine comme le chœur de la tragédie grecque, le principal interlocuteur auquel on s'adresse et qui vous répond ou ne vous répond pas ».

Section IV

La notification publique

360. Nous allons nous demander maintenant comment se font les notifications au public ou à un grand nombre de destinataires. Nous nous sommes occupé spécialement de l'offre dont on peut toujours choisir le destinataire. Nous avons vu que lorsqu'on veut atteindre une personne qu'on ne connaît pas, on adresse sa volonté à un grand nombre dont cette personne fait nécessairement partie. Il s'agit de savoir comment on le fait et à quelles conditions la personne indéterminée peut être considérée comme atteinte et la notification comme achevée à son égard.

Mais avant de nous en occuper, il faut savoir dans quels cas ces sortes de notifications sont possibles. En

1. Le droit administratif admet souvent la validité des notifications publiques ou à des tiers indéterminés : une commune s'engage à indemniser les riverains auxquels le captage de la source fera subir un dommage : Conseil d'Etat, 5 mai 1893, S. 95-III-1 et note. Des organes délibérants ouvrent des crédits en faveur de personnes qui rendront tel ou tel service : par exemple tueurs de vipères : Conseil d'Etat, 6 février 1903, S. 03-III-25, et note. Pour les règlements de police municipale (loi du 4 avril 1884). Quand les dispositions sont d'ordre général, il n'y a pas besoin de notifications individuelles. Crim., 4 août 1899, S. 01-I-430. De même, lorsque les destinataires sont inconnus : Conseil d'Etat, 9 août 1893, R. S. par *à contrario*. V. enco. e : Crim. 1^{er} décembre 1876. S. 77-I-47 Conseil d'Etat 30 juillet 1880, S. 82-III-8; Conseil d'Etat, 22 novembre 1889, R. S.; Conseil d'Etat, 16 décembre 1893, R. S.; Conseil d'Etat, 25 janvier 1901, S. 03-III-83; Conseil d'Etat, 24 janvier 1902, S. 04-III-33; Crim., 31 décembre 1903 S. 05-I-425; Conseil d'Etat, 3 avril 1903, S. 05-III-139; Crim., 25 juillet 1908, S. 09-I-57; Civ., 22 janvier 1919, S. 20-I-160; *contra* pour la pose de supports de fils téléphoniques : Conseil d'Etat, 7 août 1903, S. 06-III-31.

2. *Transformation du droit*, p. 120.

effet, pour nombre de déclarations, le destinataire n'est pas à choisir par le déclarant; au contraire il s'impose à celui-ci. Supposons que le déclarant ne connaisse pas le destinataire. La manifestation réceptice est nulle si elle n'a pas de destinataire, c'est-à-dire si on ne sait pas quel est le destinataire de ses effets juridiques¹. Ou bien le déclarant ignore le domicile ou la résidence du destinataire et se trouve par conséquent dans l'impossibilité de lui adresser sa volonté. Est-il possible que le droit n'offre pas un moyen subsidiaire pour faire la notification² ?

Le code de procédure civile, permet la notification publique dans son article 68, 8^o lorsque l'huissier ignore le domicile³. Mais peut-on étendre au droit civil les solutions du code de procédure ? Le code civil allemand l'a admis dans le § 132, 2 pour l'ignorance de la personne du destinataire⁴ ou de son domicile⁵ et dans les § 171, 163 pour la pluralité de destinataires⁶. On vient rendre ainsi possible en droit ce qui ne l'était pas en fait. Il faut d'ailleurs que l'ignorance ne soit pas imputable au déclarant. Une autorisation du tribunal est en outre nécessaire, devant lequel on aura à prouver les conditions exigées par le § 132⁷. La signification pourra se faire ensuite sous forme d'assignation publique : mise de la déclaration sur le tableau du tribunal ou insertion dans les journaux⁸. La conséquence en sera suivant Titzze⁹ que même si le destinataire quitte son domicile et s'enfuit dans le désert, la notification pourra encore se faire. Le destinataire ne peut l'empêcher, mais seulement la retarder¹⁰.

1. Gottschalk, *op. cit.*, p. 67.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 100.

3. Garsonnet, t. II, § 589.

4. Zitelmann, *R. i. E.*, p. 110.

5. Gottschalk, p. 59.

6. Isay, *op. cit.*, p. 61.

7. Endemann, p. 279.

8. Cosack, *op. cit.*, p. 177.

9. *Op. cit.*, p. 446.

10. Néanmoins il ne faudrait pas confondre l'ignorance du destinataire et de son domicile avec l'absence du destinataire de son domicile, dont le remède n'est pas toujours une notification publique. Ce pourra être une notification par huissier : remise au voisin ou au maire. V. Demogue, II, p. 139.

361. Mais quelle doit être la solution pour le droit français ? Il s'agit seulement de savoir si un substitutif à la déclaration *ad personam* est admissible, car, naturellement, on ne pourra appliquer à la lettre le code de procédure civile. Pour l'ignorance du lieu, l'absence d'un texte analogue au § 132 du code civil allemand, n'en permet pas l'utilisation¹. On emploiera le mode le plus apte, et admis par les habitudes, pour porter la volonté à la connaissance de quelqu'un². Or, les moyens procéduraux sont souvent inefficaces à cet égard. D'ailleurs l'intérêt de cette substitution, réside en ceci que la simple publicité doit suffire pour la perfection de la manifestation de volonté, car, évidemment, la manifestation de volonté sera toujours valable si en fait le destinataire l'a connue.

Il serait souvent artificiel d'assimiler la déclaration publiée à celle reçue³. Il faudrait pour cela que la publicité ait un certain caractère, qu'elle soit d'une nature toute spéciale.

Donc, l'ignorance, même non-imputable au déclarant, demeure irréparable⁴, en ce sens que la manifestation ne pourra pas être rendue certainement valable. Dans le même cas d'ignorance, en Allemagne, le risque est pour les destinataires, le déclarant pouvant rendre définitive sa volonté en ayant recours à ces sortes de notifications. En droit français le risque sera pour le déclarant qui ne pourra pas dans certaines circonstances la rendre efficace. Il aura évidemment recours à la notification publique⁵. La communication par ce moyen est toujours possible, mais elle n'est efficace que lorsqu'elle réussit⁶.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 126.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 100.

3. Zugestellte à Zugegangen : Titze, *op. cit.*, p. 446; appel Naples, 19 novembre 1866; Bettini, 18 février 1866 qui nie la validité d'un congé par notification publique à un locataire absent.

4. Cass., civ., 14 juin 1880, S. 82-1-479. Le maire n'est pas représentant des électeurs, alors surtout que ses électeurs n'ont pas de domicile connu dans la commune.

5. Demogue, *op. cit.*, p. 137.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 126, n. 2.

362. On voit donc que lorsque les destinataires sont en grand nombre ou lorsqu'on doit diriger sa volonté vers un grand nombre de personnes, pour atteindre plus sûrement le vrai destinataire, on a recours à des moyens de publicité. On ne peut dans ces cas notifier individuellement¹. Cette forme est d'ailleurs conciliable avec la notification nécessaire, sans la connaissance pour le déclarant des personnes parmi lesquelles peut se trouver le destinataire². Même lorsqu'il s'agit d'une notification individuelle, n'est nécessaire que la connaissance des signalements permettant la direction, notamment celle qui permet d'accompagner la déclaration jusqu'à la perfection : il suffit de la connaissance qui donne au déclarant la possibilité de diriger sa déclaration là où la perception par le destinataire devient possible³. De même il suffit que le déclarant connaisse assez les caractéristiques de la pluralité de destinataires, pour diriger sa manifestation de telle sorte et en un lieu tel que tous puissent en prendre connaissance⁴. Il y a évidemment une différence entre les deux situations : dans la notification individuelle, la perceptibilité normale coïncide avec la sphère d'activité normale et personnelle du destinataire. Au contraire, les manifestations au public ou à une pluralité nombreuse sont dirigées là où il est normal que tous viennent la connaître. La désignation diffère : au lieu de signalements individuels, il y a le fait d'appartenir à un groupe⁵. La forme de la notification est autre, le mode de communication est spécial, mais la direction est respectée.

1. Nous avons déjà vu que le droit administratif permet les notifications publiques, lorsque les destinataires ne sont pas connus, ou lorsqu'il s'agit d'une disposition générale. V. Conseil d'Etat, 9 août 1883, B. S. : les loueurs de voiture à Paris étant nécessairement connus de l'administration, les arrêtés municipaux qui les concernent sont susceptibles de leur être notifiés individuellement.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 134.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 134, n. 3; Demogue, *op. cit.*, II, p. 137.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 135.

5. Pour admettre l'unité de principe, il faut absolument abandonner la notion de réception entendue comme puissance de fait, car il est rare que la notification publique arrive dans le pouvoir du destinataire : Barassi, 135, n. 1. V. plus loin, n° 397.

363. Les notifications publiques peuvent intervenir entre présents aussi bien qu'entre absents. Elles se réalisent entre présents, à l'aide de l'étalage ou des criées¹. Entre absents, elles peuvent se faire par des circulaires, journaux, affiches², catalogues, prospectus³. C'est ainsi qu'on peut afficher un règlement d'atelier ou un congé⁴; que la révocation d'un mandat peut se faire par insertion dans les journaux, ainsi que la restriction des pouvoirs du mandataire⁵. Cette insertion doit être faite de telle manière que les intéressés puissent en prendre connaissance⁶. Cette possibilité est-elle donnée lorsque la mention manque sur plusieurs exemplaires du journal⁷, ou lorsqu'une inexactitude s'y est glissée⁸ ? C'est une question laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, de savoir si la publicité a eu lieu régulièrement ou non. L'offre que l'on réalise à l'aide d'un distributeur automatique est encore une manifestation faite au public⁹. Lorsqu'aucune forme n'est imposée à la manifestation, la transmission peut se faire aussi par la rumeur publique¹⁰.

364. On peut faire appel à plusieurs critères lorsqu'on doit porter un jugement sur une publicité pour savoir si elle est suffisante. En dehors de la nature de la publicité et du but de la manifestation, on peut interroger surtout la nature du groupe de personnes qu'il s'agit d'atteindre, pour savoir quel est le moyen le plus apte pour rendre la manifestation perceptible par cha-

1. Elias, *op. cit.*, p. 104.

2. Demogue, p. 236.

3. Elias, *ibid.* Il faudra peut-être faire une restriction lorsque les catalogues sont envoyés au domicile de certaines personnes, si le déclarant entend atteindre uniquement ces personnes, et non pas donner par cette voie une publicité plus grande à sa manifestation de volonté; la notification pourra ne pas être publique.

4. Civ., 6 mai 1924, S. 25-I-77.

5. Poitiers, 9 mai 1928, *Gaz. du Pal.*, 13 juin 1928.

6. Lenel, p. 33; Kühn, p. 10.

7. Req., 10 novembre 1879, S. 80-I-412.

8. Cour d'appel de la Réunion, 16 juin 1876. R. S., avec une note de M. Lyon-Caen.

9. Saleilles, § 116.

10. Cass., 29 novembre 1869; Dalloz, 70-I-204.

cun de ses membres. En effet, la notification publique doit s'adapter aux usages et à la nature de la collectivité destinataire¹. M. Barassi donne l'exemple des publications matrimoniales qui doivent être faites au lieu de la résidence et non du domicile, pour atteindre ceux qui connaissent l'état personnel des futurs époux. De même les manifestations de volonté s'adressant à des commerçants seront publiées à la chambre de commerce ou à la Bourse. On a jugé dans le même sens que la publication des arrêtés préfectoraux doit se faire suivant les usages de la commune envisagée².

365. Une question délicate est celle de savoir si la publicité par des circulaires à de nombreuses personnes du groupe, est suffisante. Y a-t-il possibilité normale de perception pour les autres ? En effet, par hypothèse il ne s'agit pas de notifications individuelles³. Il y aurait pour les autres une sorte de notification tacite⁴. La réponse affirmative donnée en général⁵, serait dangereuse⁶, car ces manifestations ressemblent trop à des notifications individuelles. On pourra l'admettre seulement lorsque devant une très grande diffusion de prospectus, les usages du groupe destinataire y sont favorables.

Il est possible que le déclarant n'ait voulu atteindre que certaines personnes du groupe et du public ; ou bien de ce dernier, un groupe déterminé. C'est de la forme de la notification seule, que résulte la précision des destinataires. Ceux qui ne font pas partie du groupe visé ne peuvent l'invoquer.

366. Savoir quel moyen de publicité il faut choisir pour atteindre le groupe envisagé, est un problème très ancien, Ulpien s'en occupait déjà à propos de la « pre-

1. Barassi, *op. cit.*, p. 139.

2. Crim., 10 avril 1919, S. 21-1-191 pour une notification par le crieur public dans une ville d'Algérie. *Adde* Crim., 10 avril 1895, R. S.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 138.

4. Saleilles, *op. cit.*, p. 400.

5. Comme un arrêt de la Cour de Dresde, cité, Barassi, I, 138, n. 3.

6. V. Demogue, *op. cit.*, p. 137, n. 2.

*positio institoris*¹ ». M. Barassi montre que la publicité légale n'a pas toujours suivi les besoins². Parfois d'ailleurs, elle les dépasse³ : très souvent elle est fictive⁴. Comme publicité imparfaite, M. Barassi cite l'exemple de la citation par publication. De même nous avons déjà eu l'occasion d'insister sur l'imperfection de la publication organisée par l'article 1690, en cas de cession de créance. Inadéquates aussi sont les déclarations à faire devant le notaire. Le libre accès du public n'est pas suffisant. Il ne faudrait donc pas admettre la proposition de certains auteurs qui pensent que le dépôt chez un notaire devrait suffire pour la révocation du mandat⁵. La Cour de Bordeaux n'a même pas admis le dépôt chez le notaire, suivi d'insertion dans les journaux, ce qui est peut-être exagéré, car l'insertion à elle seule aurait pu suffire⁶; la Cour a été naturellement conduite à cette solution par les circonstances de la cause.

Mais l'admission d'un moyen de publicité imparfaite n'est permis qu'à la loi⁷. Elle seule peut déterminer ce qu'on a souvent appelé la connaissance légale, et les dispositions par lesquelles elle se décide, ne doivent pas être étendues⁸. Au contraire, lorsque c'est le déclarant qui choisit, comme moyen de communication, la notification publique, il doit s'arrêter au mode le mieux adapté aux circonstances. Nous aurons peut-être à en tirer des conclusions, en ce qui concerne le moment et les conditions de perfection de ces manifestations de volonté. Mais lorsque la loi impose une certaine publicité, une autre publicité, même meilleure, ne pourrait la remplacer.

1. Ulpian, frag., 11 3 d. *Inst. act.*, 14-3.

2. *Op. cit.*, p. 140.

3. *Crim.*, 10 août 1916; S. 20-I-141 pour la publication et l'affichage des arrêtés municipaux; suivant la loi du 5 avril 1884, l'affichage est obligatoire et suffisant, par conséquent inutile la publication à son de tambours et de troupes, qui était préférable à certains égards.

4. V. pour les registres, Ehrenberg, p. 285.

5. Acampora, cité Barassi, 140.

6. Bordeaux, 2 juin 1869, S. 70-II-4.

7. Barassi, p. 141.

8. Ainsi M. Barassi refuse l'extension aux sentences de ce qui est écrit pour les citations.

Il s'agit en effet, le plus souvent, d'un formalisme. Comme pour la notification nécessaire, la connaissance qu'aurait eue le destinataire par un autre mode, est inutile. Jusqu'à la publicité légale, il est censé ignorer.

367. La notification publique ainsi déterminée peut-elle être remplacée par une notification individuelle ? C'est le contraire de ce que nous nous sommes demandé jusqu'à présent, à savoir dans quelle mesure les notifications nécessaires à certains individus, peuvent se réaliser à l'aide d'une notification publique. Parfois il peut s'agir d'un remplacement partiel, ou d'un cumul. On notifie individuellement ce qu'on a publié, ou bien on avertit un individu intéressé de la publication déjà faite de sa volonté¹. Si la notification publique est volontaire, il n'y a pas de difficulté. On peut y renoncer ou bien, si elle ne réussit pas, la notification individuelle, produira son effet, quitte à appliquer ensuite les solutions données pour le cas de pluralité, lorsqu'il y a plusieurs destinataires, dont quelques-uns seulement ont été avertis. Mais lorsque la publicité est exigée par la loi, il s'agit en général d'un formalisme, et on admet rarement l'équivalence. Pourtant on se rappelle que nous en avons trouvé des traces en jurisprudence². Pour les lois et règlements, la publication est essentielle³. C'est que la publicité légale est une solennité⁴. Mais la notification individuelle pourrait créer un lien obligatoire, comme cela arrive en cas de renonciation à succession qui n'a pas été adressée à l'autorité compétente⁵. En tout cas, « la connaissance individuelle peut créer la mauvaise foi⁶ ».

368. Nous avons dit que, dans la notification publique, on retrouve la direction. Il y a certains cas de publicité

1. Barassi, *op. cit.*, p. 156, n. 1.

2. V. n° 165.

3. Crim., 5 mai 1923 S. 23-1-398. V. aussi pour les décrets déclaratifs d'utilité publique, Civ., 22 janvier 1919, S. 20-1-160.

4. Demogue, *op. cit.*, p. 139.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 156.

6. Demogue, *ibid.*

pour lesquels on peut se demander s'il y a direction, autrement dit si nous avons encore affaire à des notifications publiques : ce sont les inscriptions dans les registres : naissance, mariage, mort. Sont-ce des notifications au public, ou de simples garanties de véracité auxquelles toute direction est étrangère. Dans ce dernier cas, l'officier public, chargé de recevoir et d'inscrire les actes rappelés plus haut, jouerait le même rôle que le notaire pour les manifestations de dernière volonté. Le fait que la loi intervient souvent pour exiger en dehors de l'inscription une autre publicité, serait de nature à faire penser que l'inscription n'est pas une notification publique. Mais cela n'a pas convaincu M. Barassi. Cet auteur se rattache à la première conception. Dans ce cas, la réception par le destinataire, partie intégrante de toute notification achevée, est suivant M. Barassi, plus lointaine du destinataire. Nous avons déjà remarqué que la notion de réception s'atténue lorsque le nombre des destinataires s'accroît. Elle est d'autant moins précise que l'indétermination du destinataire est plus grande.

L'accès personnel au registre est libre. Il regarde uniquement le destinataire. Celui-ci va s'informer chez l'officier public tout comme il retire une lettre de la boîte. La même idée s'appliquerait au registre du conservateur des hypothèques. Il y a possibilité de connaissance pour tous¹. La publicité légale ne serait donc, suivant cet auteur, qu'une forme de la notification, ayant constamment en vue la protection de la bonne foi des tiers². Il cite encore dans le même ordre d'idées, la transcription³, l'acceptation bénéficiaire, la renonciation à une succession. Dans ce dernier cas, les destinataires sont les créanciers⁴ et l'héritier appelé en second lieu⁵.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 143.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 151.

3. Celle-ci est une formalité à laquelle est subordonnée seulement l'opposabilité. Mais nous savons que la notification peut conditionner une partie seulement des effets juridiques de l'acte. Barassi, *op. cit.* p. 144.

4. Windscheid, pour le Code Napoléon, *Zur Lehre etc.*, p. 127.

5. Barassi, *ibid.*

Il semble que, par ces affirmations, on rend par trop abstraite la notion de réception; on arrive même à l'effacer. Il y a des cas où l'acte nécessaire au destinataire pour prendre connaissance de la déclaration est trop important, pour que celle-ci puisse être considérée comme arrivée. Autrement, on méconnaîtrait les caractères essentiels de la notification. En effet, après son arrivée à destination (sa réception), on ne doit pas imposer au destinataire d'agir spontanément en vue de prendre connaissance. Celle-ci doit s'ensuivre normalement. On arrive, d'autre part, à confondre les manifestations réceptives avec les autres, ou bien à considérer que toutes les manifestations sont réceptives, car la connaissance par les intéressés est toujours une chose essentielle. Seulement dans le cas de la notification nécessaire, c'est par l'intermédiaire de celle-ci et non par son initiative, que le destinataire prend acte de la manifestation de volonté. Notre maître, M. Demogue, écrit à ce sujet¹, «une simple possibilité de rechercher un acte couché sur un registre public, ne vaut pas notification ». Nous rejetons donc l'opinion de M. Barassi. A notre avis la publicité légale, ou ce que l'on appelle de ce nom, n'est pas toujours une notification de volonté ou de fait.

369. En estompant sensiblement cette notion de réception et peut-être en plaçant trop tôt le moment de perfection de ces notifications publiques, on a été conduit à se demander si les notifications publiques qui ont certainement une direction, ont aussi une arrivée. Saleilles dit, par exemple qu'il y a réception fictive².

Lorsqu'il y a publicité édictée par la loi, ou connaissance légale, il se peut qu'il n'y ait pas de réception³, mais pour les autres notifications civiles, le principe applicable aux notifications individuelles ne doit pas être changé. Il est vrai que dans une certaine mesure la notion de réception

1. P. 136.

2. P. 149.

3. Comme dit Titze, *op. cit.*, p. 446.

sera moins précise et on doit accorder à M. Barassi « que plus est grande l'indétermination subjective, plus s'accroît le rayon d'action qui détermine la réception en l'éloignant du centre¹ »; mais comme une direction est nécessaire et possible, il ne faut pas dire avec Kühn² que ces manifestations deviennent parfaites par l'émission. Au contraire, pour leur validité il faut prouver l'arrivée³. Nous déterminerons plus tard en même temps que pour les autres notifications si l'arrivée doit s'entendre de la réception⁴ ou de la perception⁵. Mais nous pouvons d'ores et déjà affirmer que dans cette dernière hypothèse, la perception de la manifestation de volonté notifiée à l'aide de la publicité pourra ne pas être simultanée à l'égard de tous les destinataires. Dans ce cas, en effet, comme le dit notre maître « il pourra arriver que certains destinataires soient touchés et d'autres non⁶ ».

1. Barassi, *op. cit.*, p. 136.

2. *Op. cit.*, p. 38.

3. *Op. cit.*, p. 136.

4. En ce sens Isay, *op. cit.*, p. 61, qui affirme que la publication donne la réception. Hellmann, p. 434; Zitelmann, I, 111, pour le § 132, 2; nous avons vu d'ailleurs que l'utilité de ce paragraphe réside dans cette solution.

5. Saleilles, § 130; Lenel, 21-22.

6. Demogue, *ibidem*.

CHAPITRE IV

Moment de perfection des manifestations de volonté réceptives

Section I

De la notion de perfection

370. Nous connaissons maintenant les deux caractéristiques essentielles de la manifestation de volonté réceptive : la direction et le destinataire. Il nous reste à déterminer leur moment de perfection. Dans le premier chapitre de cette III^e partie, nous avons déjà essayé de préciser tant la notion de perfection elle-même que les rapports entre perfection, efficacité et irrévocabilité. Nous ne reviendrons pas sur ces points. Il s'agit d'utiliser maintenant les résultats auxquels nous sommes arrivé alors, et notamment l'affirmation que la perfection coïncide avec la réalisation de tous les éléments nécessaires à la constitution de l'acte envisagé. Elle intervient donc, lorsque tous ces éléments sont réunis ou plus précisément lorsque le dernier en date se réalise¹. En effet, nous entendons par perfection la formation complète de l'acte, or « un acte ne peut se former tant que tous les éléments ne sont pas réunis². »

Il ne faut pas, croyons-nous, admettre avec certains auteurs³ que la manifestation de volonté est complète

1. Bekker, *op. cit.*, p. 105, § 95.

2. Aubry et Rau, t. IV, § 302.

3. Isay, *op. cit.*, p. 64; Lachenburg, *op. cit.*, p. 63; Scialoia, *Off. a pers. ind.*, p. 11; cf. Barassi, p. 35, n. 1 et 148.

avant d'atteindre la perfection. Cette affirmation ne serait juste que si on entendait par « complètement » de la manifestation, la fin de l'activité immédiate du déclarant. Cette signification et la distinction qu'elle implique ne sont peut-être pas tout à fait inutiles, comme le pense M. Barassi. Il est intéressant de savoir à quel moment le déclarant a fini, pour sa part, ce qui lui incombait dans la réalisation de l'acte juridique. On pourra y trouver une solution pour la question de savoir à quel moment est nécessaire la capacité du déclarant. Mais la manifestation de volonté n'est pas seulement cela. Nous l'avons maintes fois répété : elle est un phénomène à formation successive. Il importe peu que la manifestation gagne avec l'émission une certaine indépendance, d'ailleurs relative¹. En tant qu'acte social obligatoire et efficace, elle n'est pas encore finie.

En effet, la manifestation de volonté réceptive n'est pas concevable sans direction². Or, la direction comme élément de la manifestation comprend toute la phase notificative. Nous avons essayé de le démontrer. Ainsi la nécessité de la notification pour la réalisation des effets poursuivis par la déclaration et pour lesquels la déclaration est suffisante conduit à considérer la notification comme une partie intégrante de la déclaration de volonté³. La notification, faisant partie de la manifestation, en est un élément constitutif⁴. Avant qu'elle soit accomplie la manifestation n'est pas parfaite, parce que tous ces éléments ne sont pas réunis.

371. On voit que pour nous la notification n'est pas seulement une condition des effets juridiques. Pourtant, M. Scialoia soutient⁵, principalement pour la notification publique, qu'elle est une simple « *condicio juris* », affectant non pas l'existence, mais l'efficacité de l'acte. De même

1. Voir Barassi, p. 36 et 44.

2. Gottschalk, *op. cit.*, p. 25.

3. Barassi, p. 34 et 35.

4. Saleilles, *op. cit.*, p. 161 et 162.

5. *Foro it.*, 1905, 1, 756 et ss. Cf. Barassi, p. 34.

pour Isay¹, la notification étant un élément de l'effet juridique, est en dehors de la manifestation et la distinction entre les actes qui impliquent notification et les autres ne regarde pas les manifestations de volonté, mais les états de cause, les faits juridiques complexes qui les contiennent. On² lui a répondu que pour les actes juridiques, l'état de cause, c'est la manifestation de volonté qui le constitue à elle seule. En effet, on arriverait à dire avec la théorie d'Isay que dans la manifestation notifiée il y a autre chose que la manifestation; c'est ce que nous avons essayé de combattre tout au long de cette étude. La manifestation de volonté est un acte social qui contient un élément interne et un élément externe, ce dernier pouvant varier aussi bien en degré qu'en durée, mais représentant toujours une partie de l'ensemble. Nous ne pouvons que rapporter les paroles de M. Gounot³ qui semblent avoir été écrites pour la notification : « L'habitude de considérer l'acte juridique parfait dès la rencontre (nous dirons dès l'extériorisation) des volontés psychologiques, a eu parfois pour conséquences de faire considérer comme de simples modalités, comme des conditions, des éléments véritablement substantiels sans lesquels ces actes seraient inconcevables. » C'est seulement lorsque les éléments essentiels sont réunis que l'on peut songer à affecter l'acte d'une condition⁴. Pour parler de condition mise à l'efficacité de la manifestation, il faudrait que la manifestation existe, or elle n'existe à notre avis que par la réception⁵.

La notification n'est qu'une manière d'être de la déclaration : elle est la déclaration sous une certaine forme, or la déclaration est évidemment un élément constitutif de l'acte, l'élément externe de la volonté juridique⁶. D'ail-

1. *Willenserkl.*, p. 47, et *Ih Ih*, p. 49, 56 et 57.

2. *Gottschalk, op. cit.*, p. 26.

3. *Op. cit.*, p. 136, n. 2.

4. Chausse, *Revue critique*, 1900, p. 538; Planiol, *Précis*, 1, p. 117, n. 2; Bufnoir, *Théorie de la condition*, p. 40.

5. Cf. Saleilles, *op. cit.*, p. 180-1.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 35.

leurs, toute exigence de forme a un caractère constitutif¹. Par conséquent lorsqu'on parle de déclaration, ayant besoin de notification, qui a été faite ou qui a eu lieu, il faut toujours entendre que la notification a été accomplie. La manifestation de volonté n'est pas parfaite avant que le processus notifiatif ne s'achève². Il est intéressant de le savoir pour le cas où la loi y attacherait certains effets.

372. Les effets qui se rattachent à la perfection de la manifestation de volonté, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas un autre élément nécessaire³, interviennent avec l'achèvement de la notification. Si au contraire en dehors de cette manifestation, un autre élément est exigé pour la réalisation des effets juridiques, soit une autre manifestation de volonté, comme l'acceptation par rapport à l'offre, soit un délai pour certaines manifestations de volonté unilatérales, comme en matière de congé par exemple, l'efficacité doit attendre la réalisation de tout ce qui lui est nécessaire et ne peut coïncider avec la perfection de la manifestation de volonté. Autrement, nous avons admis contrairement à certains auteurs⁴ qu'inefficacité et révocabilité cessent en même temps avec la notification accomplie⁵. Il faut que la manifestation de volonté arrive; elle doit s'accomplir dans la sphère juridique d'autrui; jusqu'alors elle demeure dans le domaine⁶ de son auteur.

L'arrivée est aussi un élément intégrant de la manifestation; elle n'est pas seulement une condition objective⁷, un moment indépendant de la manifestation et appartenant à l'état de cause⁸. En effet l'arrivée ne peut être séparée de la direction. La notification qui n'est que l'expression

1. Endemann, *op. cit.*, p. 273.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 35 et 157.

3. V. pour cette réserve Bekker, *op. cit.*, II, p. 109; Barassi, p. 158.

4. V. une allusion à leur théorie dans Motive, I, p. 156, qui l'appellent « théorie de dessaisissement ».

5. Bekker, II, p. 108-109; Barassi, *op. cit.*, p. 45, n. 1 et 159; Demogue, *op. cit.*, p. 139.

6. Machtbereich : Endemann, *op. cit.*, p. 277.

7. V. Barassi, *op. cit.*, p. 37; *contra* Zitelmann, *R. i. E.*, I, p. 27-30 et 99.

8. Comme voudrait Isay, *op. cit.*, p. 84.

pratique de cette dernière notion, la contient en même temps que l'émission¹. Même suivant Zitelmann² l'émission et l'arrivée sont, sur le même pied, conditions de l'efficacité. La conception de cet auteur qui les distingue est d'autant plus bizarre que pour lui la déclaration suppose deux personnes et « à l'accomplissement du fait de la déclaration appartient non seulement la déclaration d'une partie, mais aussi la compréhension (Klarwerden) de l'autre³ ».

C'est donc à partir de l'arrivée que commencent les effets de l'acte juridique⁴. Nous verrons plus tard que lorsque, rarement, la jurisprudence se contente de l'envoi, il s'agit avant tout d'une question de preuve⁵. Aucun effet ne se produit avant la notification achevée⁶, ni aucune rétroactivité pour les effets qui interviennent alors⁷. Lorsqu'une forme est nécessaire, avant son accomplissement la volonté n'existe pas⁸.

373. Il est vrai que la volonté privée peut décider qu'il y aura rétroactivité et, bien entendu, la loi peut aussi édicter des dispositions en ce sens. Ainsi la signification du procès-verbal de la consignation de la somme offerte produit rétroactivement effet pour opérer la libération du débiteur au jour de consignation⁹. Un autre exemple est offert par les législations qui décident que dans le cas d'une acceptation tardive, l'offrant peut la considérer comme valable en notifiant à l'acceptant cette volonté.

1. V. Barassi, *op. cit.*, p. 37, qui en tire la conclusion que l'arrivée n'est pas un acte juridique.

2. *Op. cit.*, p. 99.

3. *Ih. Ih.*, p. 376.

4. Même en droit pénal, la jurisprudence plus récente décide que les délits par lettre doivent être considérés comme ayant été commis au lieu de la réception : Crim., 25 février 1911, S. 15-1-101. V. encore Dijon, 12 décembre 1888, Grenoble, 19 mars 1891, R. S.; *contra* Crim., 27 mars 1909, S. 11-1-177; Crim., 7 mars 1908, 1^{er} juillet 1911, S. 11-1-598.

5. V. un exemple Req., 5 février 1900, S. 01-1-121.

6. V. Worms, *op. cit.*, p. 173.

7. Barassi, *op. cit.*, p. 44.

8. Kühn, *op. cit.*, p. 21.

9. Civ., 3 décembre 1912, S. 13-1-324; Aubry et Rau, t. IV, § 324, § 322 n. 19 bis.

Pour démontrer que dans cette hypothèse le contrat se forme sur-le-champ, certains auteurs¹ ont soutenu que cette manifestation de volonté de l'offrant n'est pas réceptive et qu'une fois émise elle est irrévocable. Mais cela ne solutionne pas la question, car si on ne dit pas que la volonté porte sur un effet antérieur, qu'elle rétroagit, on sera forcé de reconnaître que le contrat se forme avec l'avis et fût-ce à l'émission, c'est-à-dire « immédiatement », ce n'est plus par l'acceptation que le contrat se forme comme le veut le texte. La manifestation de volonté de l'offrant ne produit pas d'autre effet que de rendre efficace cette volonté de considérer le contrat comme formé avec la notification de l'acceptation.

Nous savons d'autre part que l'auteur d'une déclaration ou les parties d'un contrat peuvent décider que la manifestation de volonté soit parfaite à un moment antérieur à l'achèvement de la notification². Elles peuvent, autrement dit, renoncer à la notification ou réduire les degrés d'extériorisation que la loi impose à la manifestation de volonté dans une mesure plus ou moins grande.

374. Si l'efficacité de la manifestation intervient à l'achèvement de la notification, c'est aussi par rapport à ce moment qu'il faudra calculer les délais qui ont trait à la manifestation envisagée. Car l'un des effets les plus importants d'une déclaration de volonté, c'est de faire courir les délais auxquels elle sert de point de départ ou d'arrêter les délais qui étaient imposés à leur réalisation.

375. Examinons d'abord ces derniers délais dont la manifestation de volonté a pour but d'arrêter le cours. Ce sont les délais dans lesquels une manifestation de volonté doit intervenir pour être valable. La question qui se pose est celle de savoir s'il est suffisant que la volonté soit extériorisée dans le délai ou si au contraire il est nécessaire que la notification soit achevée avant le terme.

1. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 144 et 143, n. 3.

2. Kühn, *op. cit.*, p. 69.

On comprend facilement que le point de vue auquel on se place influence la solution dans le cas seulement où le délai finit entre l'émission et l'arrivée de la manifestation de volonté. Nous dirons sans hésiter que dans le délai, la manifestation de volonté réceptice doit recevoir son extériorisation intégrale, être parfaite, en un mot *être nolifiée*. La plupart des auteurs reconnaissent que lorsqu'une manifestation de volonté doit intervenir jusqu'à telle date, elle doit arriver à destination avant ce jour, pour être valable¹. La jurisprudence l'a mainte fois décidé : pour un congé², pour une dénonciation³, ainsi que pour toute autre manifestation de volonté⁴. On a jugé que la manifestation est valable si elle est arrivée à temps, bien qu'elle soit enregistrée après⁵. En procédure aussi, lorsqu'un terme est donné à une notification, on entend que dans le délai celle-ci doit être achevée⁶. La même solution doit être admise lorsque la notification est prévue par le code civil. C'est le cas de la notification à fin de purge prévue par l'article 2183 du code civil qui doit être faite dans un mois dès la première sommation⁷.

1. Saleilles, *op. cit.*, § 130; Titze, *op. cit.*, p. 396-97, 413. Il est indifférent que ce soit à la partie adverse ou à son mandataire que la déclaration ait été remise : Demogue, II, p. 207, n. 2.

2. Civ., 29 avril 1927, S. 28-1-67.

3. Douai, 26 février 1925, S. 26-II-40 : « Le destinataire n'étant prévenu que par la remise, si pour dénoncer un contrat chacune des parties doit prévenir l'autre avant une certaine date par lettre recommandée, l'assuré n'a pas rempli la condition du contrat en ne mettant cette lettre à la poste que le jour où expirait le délai, de sorte que la lettre n'est parvenue à l'assureur que le lendemain ».

4. Req., 17 mars 1925, S. 25-1-205. Au contraire, il est dit en note sous cet arrêt qu'il serait suffisant pour le destinataire de savoir qu'une déclaration a été prise irrévocablement dans le délai, mais justement il faut répondre que tant que la notification n'est pas accomplie, la déclaration n'est pas irrévocable. Voir encore Paris, 3 mars 1896; Grenoble, 26 février 1903, S. 03-II-124; Crim., 24 août 1899, S. 01-1-475; Cons. d'Etat, 29 avril 1908, S. 10-III-109; Civ., 26 avril 1910 et 1^{er} avril 1912, S. 12-1-230.

5. Conseil d'Etat, 23 juillet 1906, S. 08-III-165; Conseil d'Etat, 5 février 1906, S. 08-3-40; Limoges, 7 décembre 1891, R. S. avec une note de Tissier pour l'acte du greffier qui reçoit la surenchère : il peut être dressé même le délai fini.

6. Civ., 3 juin 1890, R. S.; Limoges, 4 avril 1889, R. S.; Dijon, 11 juin 1889.

7. On fait parfois à cet égard des distinctions qui ne se justifient guère. Ainsi à propos de l'art. 105 du Code de commerce, Lyon-Caen et Renault

376. La question est moins simple dans l'hypothèse de l'acceptation d'une offre de contrat. Pour les partisans de la théorie de l'information et de celle de la réception, la solution ne peut faire de doute. L'acceptation est alors réceptive et si un délai est fixé par l'offrant, c'est dans l'intervalle que la notification doit être parvenue¹. Au contraire, pour les partisans de la théorie de la déclaration ou de l'expédition, l'acceptation n'est pas réceptive, elle est définitive et le contrat se forme avant son arrivée à destination. La plupart des auteurs se rattachant à cette théorie décident que l'acceptation doit intervenir sous cette forme irrévocable, dans le délai qui lui a été imposé. Il suffit donc que l'acceptant ait exprimé sa volonté alors que la proposition existait encore parce que le terme n'était pas expiré². Mais tous les auteurs ne sont pas du même avis et ne considèrent pas le retard dans la transmission de l'acceptation, comme indifférent. Ils disent au contraire que l'acceptation qui n'arrive pas dans le délai est nulle³. M. Valéry critique cette opinion qu'il considère comme contraire à la théorie de la déclaration. En effet celle-ci doit tenir l'acceptation pour définitive au moment de son extériorisation. Mais M. Demogue répond⁴ qu'il s'agit dans notre hypothèse d'une simple interprétation de l'offre et non de la formation du contrat. Il est vrai que la solution peut être changée par la volonté expresse ou tacite de l'offrant. Cela peut se faire de deux manières. Ou bien l'offrant place la formation du contrat au moment de l'informa-

(III, n° 654) écrivent que la notification par acte extra-judiciaire doit parvenir au voiturier dans le délai de trois jours prévu par cet article. Au contraire par lettre recommandée, il suffirait qu'elle soit mise à la poste le dernier jour. *Contra* Douai, 26 février 1925 précité.

1. Demogue, II, p. 206, n. 1, jurisprudence citée et p. 207; Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 133; Grasserie, *Revue critique*, 1900, p. 253 et 373; cf. Valéry, *op. cit.*, p. 188.

2. Valéry, *op. cit.*, 197 qui ne veut pas que l'acceptant subisse le risque de la transmission (p. 188); Lyon-Caen et Renault, III, n° 21; Cass., 6 février 1906, S. 06-1-235, D. 10-1-234. *Adde* quelques solutions anglaises citées par Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 271.

3. Art. 3, 2 du Code suisse.

4. *Obl.*, II, p. 206, n. 1 (et *Juris. citée*) et p. 207.

tion, alors que par hypothèse les contrats deviendraient en général parfaits par la déclaration et alors la solution pour le délai en dérive normalement; ou bien, tout en laissant le contrat se former à la déclaration, il considère comme une condition suspensive l'arrivée de l'acceptation dans le délai; l'offrant veut être averti en temps utile et il ne s'oblige qu'à cette condition¹.

Mais il faudra reconnaître qu'en dehors des cas où l'offrant a prévu la question et décidé autrement, le calcul le plus conforme à la théorie de la déclaration est celui qui considère comme suffisant et nécessaire que la manifestation soit déclarée ou expédiée dans le délai. Il est vrai que de cette controverse peut résulter un argument en faveur du caractère réceptice de l'acceptation, c'est-à-dire en faveur de la théorie de l'information.

C'est l'offrant qui a fixé les délais et il a évidemment entendu que dans le délai il soit prévenu, pour savoir s'il peut contracter ailleurs.

377. Tout en reconnaissant que c'est l'arrivée de la manifestation qui doit être comparée à la fin du délai, la jurisprudence refuse quelquefois d'appliquer la sanction qui serait aussi bien l'inefficacité de la déclaration que la déchéance encourue. C'est que parfois la déchéance est une peine qui suppose une faute et que d'autre part, bien souvent, l'accomplissement d'une notification est une obligation dont le débiteur est libéré s'il a été empêché de l'accomplir par un cas de force majeure. Il a été jugé ainsi pour ces hypothèses, que l'on peut suspendre les délais en cas de force majeure², ou que la déchéance n'est pas encourue si le retard de l'arrivée est indépendant de la volonté du déclarant³. Pour savoir, s'il y a faute, on calcule parfois si la déclaration est envoyée à temps pour

1. Pollock, *op. cit.*, p. 15; Trib. com. Havre, 24 janvier 1888, Rec. Havre, 88, p. 47; cf. Valéry, *op. cit.*, p. 188.

2. Crim., 23 février 1906, S. 06-1-303; Nancy, 10 juillet 1909, S. 10-II-103; au contraire, s'il n'y a pas force majeure, on n'exuse pas le retard. Grenoble, 12 juillet 1898, R. S.

3. Crim., 5 mai 1900, S. 03-1-64; Crim., 16 juin 1904, S. 07-1-375; Crim., 29 décembre 1906, S. 07-1-63.

qu'elle parvienne dans le délai¹. Inversement et indépendamment, du moment de l'arrivée, lorsqu'on est obligé de faire une notification, on peut être en faute de l'avoir envoyée trop tard pour qu'elle arrive à temps².

378. Il y a une question d'intérêt pratique qui se pose par rapport au délai dont nous nous occupons en ce moment. Lorsque le dernier jour du délai est un jour férié ou un dimanche, va-t-on prolonger le délai d'une journée? Le code civil allemand le fait dans son §193 remplaçant ce dernier jour par le jour suivant. La solution est prise surtout en faveur du déclarant qui pourra faire sa déclaration un jour plus tard. Autrement il ne pourrait pas bénéficier du délai jusqu'au dernier moment, car le jour férié, il ne peut y avoir réception de la part du destinataire³. Par conséquent une sorte de présomption légale décide qu'il y a impossibilité de prendre connaissance. Les jours fériés, on n'est pas obligé de recevoir les communications, dit Saleilles⁴. Ce sont les usages qui sont déterminants : on ne s'occupe pas si en fait le destinataire aurait pu prendre connaissance. Pourtant, si le destinataire en a pris connaissance, la déclaration devient valable à ce jour, car, s'il consent à la recevoir, il met fin au droit de révocation.

En France, on a jugé aussi que dans l'hypothèse envisagée on substitue le lendemain au dernier terme du délai d'après les usages du commerce⁵. Mais en dehors de ce cas où les usages deviennent ainsi obligatoires, on décide que l'art. 1033 du code de procédure civile, disposant que le délai doit être prolongé d'une journée si le dernier jour est un jour férié, est de stricte interprétation⁶. Il

1. Conseil d'Etat, 17 mars 1902, S. 05-111-16.

2. Voir pour la transmission d'un ordre par un banquier : Colmar, 2 mai 1928, S. 28-11-152.

3. Saleilles, *op. cit.*, p. 140 et 141.

4. *Op. cit.*, p. 140.

5. Req., 17 mars 1925, S. 25-1-205.

6. Trib. de la Seine, 19 décembre 1913, S. 14-11-260; Paris, 13 mai 1913, S. 14-11-193; l'art. 1033 ne concerne que les délais de procédure : « Le délai minimum qui d'après les statuts doit s'écouler entre la convocation à une assemblée générale et la réunion de cette assemblée n'est pas prolongé d'un jour si l'expiration est un jour férié ». Civ., 26 avril 1910 et 1^{er} avril 1912, S. 12-1-230.

s'applique, il est vrai, à l'ensemble des lois de la procédure civile¹. Mais il est exclu même sur le terrain procédural en matière criminelle², comme en matière de contributions directes³, ou de recours devant le conseil d'Etat⁴. On a même jugé que la prorogation de l'article 1033 ne s'applique qu'aux délais pendant lesquels on doit faire un acte et non au délai franc avant une comparution⁵. Mais la solution doit être combattue, car une différence de nature entre les deux sortes de délais n'existe pas. Cela nous amène à la seconde catégorie que nous avons annoncée.

379. En dehors des délais dans lesquels une manifestation de volonté doit intervenir, il y a les délais qui commencent à courir de la manifestation de volonté. Ces délais, qui trouvent leur point de départ dans un acte juridique sont de deux sortes. D'abord ceux avec le point d'arrivée élastique : il s'agit de savoir si l'événement qui doit se produire en conséquence de cet acte juridique est intervenu en temps utile, étant donnée sa distance dans le temps de la manifestation de volonté. Nous pouvons citer le délai qui commence à courir de l'offre et dans lequel doit intervenir l'acceptation. Il y a en second lieu les délais qui ont leur point d'arrivée fixe, comme le terme pour la dénonciation d'un contrat, ou fixé par la manifestation de volonté même, comme une réunion d'assemblées générales, une comparution en justice. Dans cette seconde hypothèse, ce n'est pas la validité du second événement qui est mise en doute, mais celle de la première manifestation. Le délai doit être calculé entre cette manifestation et l'événement postérieur qui a une date fixe, ce qui veut dire que la manifestation doit in-

1. Civ., 22 juillet 1902, S. 05-1-125; Civ., 26 novembre 1906, S. 07-1-141.

2. Agen, 7 août 1895, R. S.

3. Conseil d'Etat, 17 mars 1902, S. 05-111-16.

4. Conseil d'Etat, 24 décembre 1892. *Contra* Conseil d'Etat, 5 août 1893, R. S.

5. Montpellier, 25 mai 1900, S. 01-11-46. *Contra* Trib. de Vesoul, 19 février 1897, R. S.; Trib. de Confolens, 19 mai 1889, R. S.

tervenir, pour être valable, à un délai minimum avant cet événement. Elle a donc un délai pour être faite qui se termine au moment où commence le délai représenté par l'intervalle minimum entre les deux phénomènes. Ce délai ressemble étrangement au délai dont nous nous sommes occupé jusqu'à présent et dans lequel une manifestation de volonté doit intervenir. La solution doit être la même. C'est par rapport au moment de l'arrivée que doit être calculé ce délai.

D'autre part, il y a identité entre les deux sortes de délais que nous venons de distinguer. Que le point d'arrivée soit fixe ou élastique, le délai auquel la manifestation sert de point de départ commence à courir au moment où la notification s'achève. Par conséquent, c'est la perfection de la manifestation de volonté qui nous intéresse encore à cet égard. Elle permet de faire le calcul du terme extinctif qui doit mettre fin aux effets juridiques réalisés par la manifestation¹, ou de la date à partir de laquelle la manifestation déjà parfaite pourra devenir efficace, lorsqu'un certain laps de temps est imposé, comme dans le cas du congé en matière de bail ou de louage d'ouvrage, ainsi que du délai dans lequel un acte juridique postérieur peut être réalisé avec efficacité, comme pour l'acceptation de l'offre, ou des délais qui commencent à courir de la notification à fin de purge prévue par l'art. 2186 du code civil.

380. La jurisprudence a toujours décidé que le point de départ du délai est déterminé par la réception de la manifestation de volonté². Cette solution est d'ailleurs

1. Barassi, *op. cit.*, p. 12.

2. Paris, 27 octobre 1896, R. S.; Conseil d'Etat, 17 mars 1894, R. S.; Civ., 21 novembre 1894, R. S.; Req., 16 mars 1897, S. 01-I-22; Conseil d'Etat, 3 décembre 1909, S. 12-III-68; Conseil d'Etat, 31 mars 1911, S. 13-III-145; Conseil d'Etat, 26 janvier 1912, S. 14-III-116; Req., 29 octobre 1913 et 17 novembre 1913, S. 14-I-149; Crim., 29 août 1912, S. 14-I-55; Conseil d'Etat, 6 août 1915, S. 21-III-53; Conseil d'Etat, 10 août 1918, S. 22-III-55; Req., 19 janvier 1904, S. 05-I-406 : 6 mois avant le terme la société doit avoir connue la déclaration lorsque celle-ci doit intervenir six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, le statut permettant de se retirer de la société tous les cinq ans.

la plus juste, car en conséquence de la manifestation de volonté, on exige ou on permet au destinataire une certaine réaction qui doit être réalisée dans le délai prévu. Le délai étant justement accordé pour lui permettre de le faire, il doit équitablement courir de la réception de la manifestation. C'est ce qu'on a décidé en matière de référé, là où le formalisme procédural cède la place à des règles plus simples, voire plus équitables. On a exigé un délai suffisant pour comparaître : « Il suffit pour la validité de la citation devant la juridiction des référés que l'intervalle qui s'est écoulé entre l'assignation (lisez : réception de celle-ci) et le jour fixé pour la comparution ait été suffisant pour permettre au défenseur de prendre les dispositions nécessaires¹ ». C'est ce raisonnement qui représente la solution normale.

381. Il y a des exceptions, mais qui par leur caractère indiscutable d'exceptions, ne font justement que mettre en évidence l'existence de la règle : c'est le cas de l'offre et de l'acceptation². En effet, on peut se demander si le délai que les circonstances déterminent ou que fixe l'offrant et dans lequel l'acceptation doit intervenir doit être calculé à partir de l'émission ou de l'arrivée à destination de l'offre. Il peut paraître préférable de lui donner l'arrivée pour point de départ³. Mais il ne faut pas perdre de vue que le délai doit être tel que l'a voulu l'offrant. Cela est évident lorsque c'est lui qui l'a fixé, et cela est encore vrai lorsque ce sont les usages qui s'appliquent, car ceux-ci ne font que déterminer le temps pendant lequel l'acceptation doit normalement être considérée comme obligatoire par l'offrant. En réalité, celui qui fait la proposition attend l'acceptation à partir de l'émission de l'offre.

1. Nîmes, 29 octobre 1909, S. 10-II-207; cf. Cass., Rome, 9 mars 1891, R. S.

2. Nous n'insisterons pas sur les exceptions d'ordre spécial. On a jugé par exemple que si le décret pour les élections départementales doit être pris 15 jours avant, il suffit que l'affichage soit fait en temps utile : Conseil d'Etat, 26 décembre 1913, S. 20-III-55.

3. Demogue, II, p. 205.

Il faut dire avec M. Valéry¹ que « si l'offrant a voulu donner à son offre une durée bien déterminée, et empêcher son correspondant de traîner les choses, le délai courra seulement du moment où la lettre est arrivée à destination ». Mais si au contraire l'intention de l'offrant a été d'être fixé le plus promptement possible, le délai aura pour point de départ l'expédition.

Donc, dans cette hypothèse, le délai commence à courir de l'expédition de l'offre et non de son arrivée. Cela ne veut pas dire que le délai ne commence pas habituellement à courir de l'arrivée, mais seulement que par interprétation de la volonté de l'offrant celui-ci est obligé d'attendre l'acceptation pendant un certain temps subjectivement déterminé par lui avec un calcul qui a comme point de départ l'émission². En faisant le calcul du délai qu'il a fixé, il détermine une certaine date et il est obligé d'attendre jusqu'au jour qu'il a ainsi implicitement désigné. Il n'y a donc pas de réponse utile si la lettre d'offre subissant un retard, il devient impossible au destinataire de répondre à temps³. Ainsi, lorsque la réponse par télégramme, comme elle était exigée par l'offrant, est faite trop tard, à cause du retard de l'offre, le contrat ne se forme pas⁴. L'offrant a le droit de compter que l'offre est arrivée à temps⁵. L'acceptant doit prendre le délai dans son ensemble et accélérer la réponse si l'offre est arrivée tardivement, mais on n'aura jamais suffisamment fait remarquer qu'il n'y a pas là un effet de la déclaration de volonté dès son émission, mais une manière de calculer le délai.

1. *Op. cit.*, p. 186.

2. Trib. de la Seine, 12 janvier 1910, S. 11-II-93.

3. Demogue, II, p. 205.

4. Lyon, 27 juin 1867, D. 67-II-194, S. 68-II-182; *contra* Charebrough c. Western Union., Tel, C^o cit.; Cohen, *op. cit.*, p. 125 et paraît-il, le droit anglais en général : Demogue, II, p. 270; Cohen, *op. cit.*, p. 58.

5. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 147; Cass., Florence, 21 décembre 1868, *Annali della Giur. it.*, II, p. 367.

Section II

Système de la perception

382. Maintenant que nous connaissons l'intérêt de l'arrivée à destination d'une manifestation de volonté et les conséquences juridiques qu'elle engendre, il est temps de nous demander ce qu'il faut entendre par « arrivée ». La question qui se pose est celle de savoir si la connaissance effective du destinataire est exigée ou s'il suffit que la déclaration soit parvenue à un développement tel que normalement, suivant l'attente créée par les usages communs, la connaissance effective du destinataire doive en dériver¹. Cela veut dire que l'on peut hésiter entre la perception et la réception². Il nous faudra chercher dans cette controverse la solution la plus pratique et la plus équitable qui soit en même temps conforme aux dispositions du code civil³. L'importance pratique de la question n'a pas besoin d'être affirmée. Nous n'avons qu'à citer l'exemple qui nous est déjà familier du calcul des délais. Nous savons que de la perfection peut commencer à courir un certain délai. Ce délai court-il de la connaissance, qui peut être postérieure, ou de la simple réception?

383. Le code civil ne contient pas de disposition générale à ce sujet, et généralement les auteurs s'en sont occupés à l'occasion des contrats. Nous savons pourtant que la question de la perfection d'une manifestation de volonté dépasse de beaucoup le cadre contractuel. Les codes étrangers ne donnent pas non plus, pour la plupart, de règles générales et en particulier les codifications influencées par le code Napoléon. En Italie toutefois le code de commerce contient une disposition à cet égard

1. Barassi, *op. cit.*, p. 68; Hellmann, *op. cit.*, p. 433.

2. Demogue, II, p. 183; Hauriou et de Bézin, *op. cit.*, p. 568; Endemann, *op. cit.*, p. 278; Motive, I, p. 156; Bay, *op. cit.*, p. 85; Zitelmann, *op. cit.*, I, p. 100.

3. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 69.

limitée d'ailleurs au domaine contractuel. C'est l'art. 36 du code de commerce italien qui se rattache à la théorie de la perception, c'est-à-dire de la connaissance effective et, quoique des doutes se sont élevés à ce sujet¹, le seul problème qui se pose sérieusement est celui de savoir si les dispositions concernant les seules déclarations contractuelles doivent être étendues à toutes les manifestations de volonté. Il est vrai que le dernier alinéa de cet article s'occupe des contrats unilatéraux; c'est-à-dire des promesses unilatérales, définitives, selon cet alinéa, sitôt arrivées à la connaissance de l'autre partie, dont on discute le caractère contractuel ou non. Mais si cette disposition est identique à celle donnée dans le premier alinéa de l'art. 36, c'est que ces promesses ont été entendues par les rédacteurs du code comme des déclarations contractuelles. En fait, les limites de l'application de la règle de la perception sont données en Italie par la « contractualité » de la déclaration, effective ou fausement supposée dans le cas de la promesse unilatérale obligatoire².

Seul, le code civil allemand a prévu la question et s'est rattaché dans son paragraphe 130 à la théorie de la réception. En France, la question est abandonnée aux solutions doctrinales et jurisprudentielles. La doctrine française est plus libre dans ses appréciations, non seulement que la doctrine allemande qui se heurte à une disposition précise du code, mais aussi que celle d'Italie dont le champ d'investigation est restreint par l'art. 36 du code de commerce au domaine extra-contractuel. Elle peut ainsi, sans obstacle, chercher la solution la meilleure.

384. Perception ou réception, l'arrivée atteint la sphère d'activité juridique du destinataire. Par la réception ou par la prise de connaissance, le destinataire participe en quelque sorte à la réalisation de l'acte juridique. Suivant le critérium de Ihering, il devrait être³ un collaborateur

1. Voir Demogue, II, p. 272; Barassi, *op. cit.*, p. 82.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 70.

3. Voir Barassi, *op. cit.*, p. 36-37.

juridique ainsi que le messenger, quoique Ihering ne le cite pas et refuse même au messenger ce caractère. En effet, la caractéristique de la collaboration juridique se retrouve dans notre cas : l'acte du coopérateur est nécessaire à la déclaration, qui autrement ne serait pas efficace. Suivant Monich, le destinataire participerait à la manifestation de volonté, la réception d'une déclaration nécessaire à la validité de cette déclaration étant elle-même assimilable à une déclaration¹. Il est ainsi attribué au destinataire une fonction juridique équivalente à celle du déclarant. MM. Hauriou et de Bezin disent aussi que le concours de l'autre partie est mis en branle par une réception personnelle². Selon Endemann, le destinataire est intéressé activement à l'acte et n'a pas seulement un rôle passif comme le voudrait la Briefkastentheorie. Par sa participation, l'irrévocabilité se réalise, un lien juridique se forme³. Il y a aussi exigence de capacité : il y a donc, disent ces auteurs, acte juridique de la part du destinataire⁴.

Si nous ne sommes pas en présence d'un acte volontaire, il n'y a pas non plus acte juridique, ce dernier n'étant qu'une manifestation de volonté. L'arrivée est partie intégrante de la déclaration; elle n'est pas une déclaration nouvelle, ni un acte juridique. Suivant l'expression de M. Barassi⁵, elle est une « conduite passive qui n'implique aucun acte simultané ou indispensable de volonté », même si plus tard certains actes du destinataire se réaliseront comme conséquence de la déclaration.

La jurisprudence a toujours admis que la notification se suffit à elle-même, l'intéressé n'ayant pas à y participer⁶ et le récépissé que l'on donne habituellement n'étant pas essentiel. Même lorsqu'il est nécessaire il est en effet exigé

1. *Op. cit.*, p. 6 et 138, n. 4 cité; Barassi, *op. cit.*, p. 37 et note 1.

2. *Op. cit.*, p. 565.

3. Endemann, *op. cit.*, p. 278.

4. Endemann, *ibid.*; Zitelmann, 1^{er}, p. 27, qui en tire la conclusion que dans un contrat il y a toujours 4 actes successifs.

5. *Op. cit.*, p. 37.

6. *Crim.*, 10 mai 1902, S. 04-1-476.

uniquement pour la preuve¹, preuve que l'on peut d'ailleurs remplacer par une autre². Il en résulte que même lorsque la remise est faite à d'autres, pour le destinataire, il n'est pas besoin de la signature que le code de procédure exige, par un souci plus formaliste de sécurité³. Nous pouvons donc conclure que l'acte de réception du destinataire n'est pas un acte juridique.

385. Ces quelques notions étant précisées, nous pouvons faire un pas de plus en abordant la problème de la nature de l'acte du destinataire. Par un renversement de ses termes ainsi que par un changement de méthode nous préciserons en premier lieu ce qu'on peut le plus exiger de la notification : la prise de connaissance, la perception, et ensuite seulement la réception qui la précède dans le temps, alors que jusqu'à présent nous avons suivi pas à pas la manifestation de volonté dans son développement. C'est que, pour la plupart des auteurs, la réception n'est qu'un dérivatif pratique de la perception. Elle se définit d'ailleurs en fonction de cette dernière.

On entend par *perception*, la prise de connaissance effective par le destinataire. Quelle que soit la théorie que l'on adopte, on est forcé d'avouer qu'elle est le but de la déclaration. En effet, celle-ci tend à faire connaître et à avertir⁴. En ce sens, on peut dire avec Saleilles « qu'il y a une participation active qui revient au destinataire et dans laquelle sa volonté consciente et agissante doit entrer en cause⁵ ». S'il n'est pas nécessaire que le destinataire l'accepte, il faut qu'il en ait connaissance pour que la déclaration soit valable.

1. Crim., 4 août 1899, S. 01-I-430; Crim., 17 janvier 1902, S. 02-I-249; Conseil d'Etat, 23 décembre, S. 04-III-126; Civ., 14 mai 1902, S. 04-I-358; Req., 11 février 1908, S. 08-I-141; Lyon, 15 juin 1907, S. 09-II-106; Conseil d'Etat, 5 juin 1908, S. 09-III-113.

2. Crim., 11 janvier 1896, R. S.; Dijon, 14 février 1901, S. 02-II-195.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 119; cf. art. 68 Code de procédure civile.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 72. On a dit comme on le sait qu'au fait de la déclaration appartient la compréhension du destinataire : Zitelmann, *Ih. Ih.*, 376.

5. Saleilles, *op. cit.*, § 130.

La perception, c'est-à-dire la connaissance¹, n'est pas seulement une notion, *eine Vorstellung* comme disent les Allemands ; elle est l'affirmation d'un jugement portant sur le caractère sérieux de la communication, ainsi que l'expression d'une confiance dans la source, de laquelle on puise sa connaissance². On comprend ainsi la difficulté qui surgit de la transmission par messenger ainsi que de celle par lettre ou télégramme. Que décidera-t-on si le messenger était ivre³ ? Le messenger n'étant pas un représentant, on ne peut lui demander la lettre de procuration pour se convaincre de l'exactitude de ses affirmations⁴. Faut-il prendre au sérieux, se demande Titz⁵ une lettre trouvée en se promenant sur un banc dans le jardin, et il répond négativement.

Etre arrivé à la connaissance signifie pour le destinataire ne pas avoir de doutes⁶. Nous entendons des doutes sur l'existence juridique de la déclaration ; mais doit-on avoir seulement connaissance de l'acte ou faut-il aussi que l'on connaisse sa teneur. Il semble que la connaissance de l'acte doit suffire⁷. M. Wahl précise⁸ à propos de la cession de créance, la notion de connaissance : « la connaissance de l'existence et de la sincérité de la cession » suffit, à moins que le tiers, « n'ait pas cru la cession sérieuse, car alors il n'a pas véritablement connaissance de la cession ».

386. Tout comme le but de la manifestation, le fondement que nous avons donné au caractère obligatoire de l'acte

1. Nous faisons abstraction à cet endroit de la connaissance exigée quelquefois juridiquement en dehors de toute notification. Voir un exemple dans l'art. 159 du Code de procédure civile : Paris, 1^{er} mars 1909, S. 11-11-113. Nous nous occupons seulement de la connaissance nécessairement prise par la notification.

2. Zitelmann, I, p. 108.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 97.

4. Zitelmann, *ibid.*

5. *Op. cit.*, p. 413.

6. Crim., 24 janvier 1908, S. 12-1-428.

7. Crim., 29 mai 1900, S. 04-1-158. « Le prévenu informé de la signification est par là-même averti d'avoir à prendre connaissance du jugement. » Lyon, 2 mai 1898, S. 01-11-281.

8. Note sous Civile, 7 juillet 1897, au Sirey.

juridique plaide en faveur du système de la perception. L'acte doit être définitif, du jour où il est effectivement parvenu à la connaissance du tiers intéressé. « C'est tout ce qu'exige la sécurité sociale¹ ». Jusqu'alors le déclarant pourrait toujours reprendre sa manifestation ou plus exactement en annuler l'effet par un acte²; car aucune confiance n'est encore engendrée par elle³. Les bases générales du Droit recommandent donc de rendre efficaces les déclarations au moment où le destinataire en prend connaissance⁴. Le déclarant qui retire sa manifestation avant ce moment ne cause aucun tort au destinataire. Evidemment, il sera obligé de prouver que sa révocation, comme toute manifestation de volonté, est arrivée à temps, c'est-à-dire que la déclaration n'avait pas été connue par le destinataire ni par un mandataire.

A un point de vue moins général, M. Barassi énumère⁵ les arguments invoqués en faveur du système de la perception. Ce serait, en premier lieu, l'article 932 du code civil français (1057 du code civil italien); mais on ne doit pas s'y arrêter, car comme le remarque M. Barassi lui-même, cet article est limité non seulement aux contrats mais, de plus, aux donations.

Il y aurait en second lieu le parallélisme avec la révocation de l'acceptation qui doit être admise jusqu'au moment où l'acceptation est connue par le proposant. M. Barassi répond encore que c'est un argument limité au domaine contractuel. Pour nous, il est encore moins intéressant, car la solution ne nous est pas plus donnée pour les déclarations contractuelles que pour les autres. Il serait difficile d'étendre une solution qui n'est pas certaine.

En troisième lieu, on a affirmé que l'existence d'une obligation à la charge d'une personne supposerait la connaissance chez le titulaire. Mais il y a là une affirmation

1. Demogue, II, p. 142.

2. Demogue, II, p. 143.

3. Rümelin, *op. cit.*, p. 172.

4. Motive, I, p. 156.

5. *Op. cit.*, p. 71.

fausse. Un seul exemple détruit tout l'argument : il y a des acceptations qui sont définitives avant d'être connues par le proposant et d'autre part, il y a toutes les manifestations de volonté non réceptices.

Le quatrième argument est plus fort. C'est le parallélisme de toute manifestation réceptice avec la proposition de contrat pour laquelle on ne doute pas qu'il faille la connaissance du destinataire. Mais cette analogie ne vaut elle-même que pour les actes qui exigent de la part du destinataire une réaction. C'est alors seulement que l'on fait appel dans le sens précis du terme à la collaboration d'un tiers. Je dois par mon action provoquer la tienne. Pour que le résultat soit atteint, il faut que tu connaisses la première. Pour que tu aies la bonne volonté, il faut que tu aies la notion de mon but¹.

Mais il y a aussi les déclarations qui ne l'exigent pas, ou tout au moins qui s'imposent au destinataire², et pour lesquelles l'autonomie de celui-ci n'est pas sauvée : il ne peut pas échapper aux effets de la déclaration. Le déclarant peut alors avoir avantage à rendre valable la déclaration contre le gré du destinataire, ce qui pour l'offre serait inutile. C'est le cas par exemple de la licence et de la dénonciation d'un contrat. Si pour l'offre on comprend que le destinataire ne veuille pas prendre connaissance ou l'empêche d'arriver à sa connaissance (ou à sa sphère de disponibilité : réception), car, s'il ne veut pas y adhérer, il est maître de le faire, que décider pour la dénonciation dont le but est encore la connaissance, si le destinataire s'y oppose? N'y a-t-il pas nécessité de protéger le déclarant en rendant sa manifestation efficace sans connaissance effective³?

Un cinquième argument auquel M. Barassi fait allusion, c'est le parallélisme de la notification à distance et de la parole⁴. Qu'une différence de nature ne sépare pas les

1. Zitelmann, *Irrtum*, p. 238; *Ih. Ih.*, p. 365 et 376.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 72.

3. Barassi, *ibid.*, qui remarque que Saleilles (p. 119), contrairement à ce qui serait juste, affirme que la perception est nécessaire pour les déclarations unilatérales mais non pour les contractuelles.

4. Voir sur cette analogie, Valéry, *op. cit.*, p. 151.

deux sortes de communication, nous l'avons maintes fois répété. Or la parole finit toujours par la compréhension de l'autre partie, et non par la réception de la notification. C'est l'argument le plus solide qu'on ait invoqué. En effet, la communication verbale se rapproche plus du but de la notification; les autres moyens de communication n'en sont en réalité que des succédanés. Elles doivent être considérées comme finies, lorsque le même but a été atteint, lorsque le destinataire a compris.

On se rappelle que la notion de dessaisissement conduisait au même résultat à condition de la rendre plus abstraite et de ne pas s'en tenir à un dessaisissement matériel; on n'est dessaisi de sa pensée, avons-nous dit, que lorsqu'un autre s'en est emparé. La prise de connaissance comme point d'arrivée de la déclaration est donc juridiquement la solution la plus logique¹. Une déclaration qui m'est arrivée, dit Hölder², n'est autre qu'une déclaration qui existe pour moi, c'est-à-dire pour ma conscience. Autrement, si elle est entre mes mains, elle n'est arrivée qu'au point de vue possessif; mais *pourquoi assimiler la possession de la lettre à celle de son contenu* ? Les inconvénients du système de la perception l'exigent-ils ?

387. Par le fait même qu'il exige la connaissance, le système de la perception se heurte à des objections sérieuses. On lui reproche surtout de graves inconvénients. C'est en premier lieu la *difficulté de la preuve*. La connaissance, dit-on, est un fait subjectif qui ne peut être facilement prouvé³. Elle est un phénomène interne qui ne peut être que rarement prouvé à l'aide des éléments extérieurs qui l'accompagnent⁴. La même remarque est faite par de nombreux auteurs⁵.

Salicrú précise encore plus cette opinion par des exem-

1. Titze, *op. cit.*, p. 383.

2. *Op. cit.*, p. 69.

3. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 145 et 146.

4. Motive, I, p. 146 et 157.

5. Endemann, *op. cit.*, p. 278, n. 2; Gottschalk, *op. cit.*, p. 39; Valéry, *op. cit.*, p. 163; Matéescu, *op. cit.*, p. 194; Meynial, *op. cit.*, p. 549.

ples. Le destinataire pourra prétendre qu'il n'a pas reçu ou qu'il a reçu trop tard et ce sera à l'expéditeur de faire la preuve¹, car celui qui invoque la déclaration doit évidemment administrer la preuve de sa validité. Inversement, l'expéditeur pourrait prétendre avoir encore le droit de révoquer sa déclaration même après réception, sous prétexte que le destinataire n'en a pas encore eu connaissance : ce serait alors au destinataire à prouver qu'il a eu connaissance, c'est-à-dire que la déclaration est devenue irrévocable. Nous croyons que dans une certaine mesure cet inconvénient pourrait être conjuré si on exigeait par exemple de l'expéditeur de faire la preuve que la déclaration qui a été reçue, n'a pas encore été connue du destinataire. Le résultat pourrait être atteint à l'aide d'une présomption sur laquelle nous reviendrons en détail², ce qui nous permet pour l'instant d'en abandonner l'étude.

388. Le second reproche que l'on adresse au système de la perception nous retiendra davantage. À cause de certaines circonstances, la déclaration peut ne pas arriver à la connaissance du destinataire. Il est possible d'autre part qu'on ne puisse découvrir aucune faute à la charge du déclarant. Celui-ci a fait tout ce qui était en son pouvoir pour rendre la déclaration parfaite et pourtant des circonstances indépendantes de sa volonté en empêchent la réalisation. Ces circonstances peuvent avoir leur source dans l'activité juridique du destinataire, voire même dans une négligence ou une faute de sa part. Est-il juste que ce soit le déclarant qui les supporte ?

En effet toute impossibilité de prendre connaissance retomberait sur le déclarant qui voudrait rendre efficace sa manifestation de volonté. S'il est inadmissible, dit Saleilles³ « que la déclaration soit efficace à l'insu du destinataire, il est encore inadmissible que la faute en retombe sur l'expéditeur ». On suppose évidemment que la déclaration

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 122.

2. V. n° 417.

3. Saleilles, *op. cit.*, p. 123.

a été faite de telle manière qu'elle serait arrivée en l'absence de ces circonstances¹. Si elle s'est perdue en route, ou si elle n'a pas de destinataire (il est mort avant l'émission), la question ne se pose pas : la déclaration n'est pas valable et celui qui voudrait l'invoquer ne pourrait s'en plaindre. On envisage seulement le cas où l'empêchement à la prise de connaissance trouve sa source dans le domaine d'activité du destinataire.

Cela peut arriver sans sa faute. Le destinataire a quitté par exemple sa maison pour une excursion de 8 jours dans les montagnes ou prenant le messenger pour un mendiant il le chasse², ou bien le destinataire est mort entre temps ou est devenu incapable et la déclaration subira un retard du fait qu'elle devra arriver chez ses représentants légaux³. Mais il peut y avoir aussi négligence de sa part : il n'a pas pris les lettres qu'il devait aller chercher à la poste⁴. Serait-il admissible que la négligence du destinataire de prendre connaissance de son courrier empêchât la déclaration de volonté d'être parfaite.

La question est encore plus pressante lorsqu'il n'y a pas négligence, mais refus volontaire de prendre connaissance⁵ : le destinataire déchire la lettre ou ne la lit pas, ne laisse pas entrer le messenger ou ne l'écoute pas⁶. Nous nous trouvons alors devant certains agissements de la part du destinataire qui ressemblent beaucoup à des manœuvres dolosives. « Il n'est pas juste » dit M. Barassi⁷ « que l'interpellation par exemple soit rendue inefficace par les manœuvres du destinataire qui ne connaît pas encore la déclaration mais imagine son contenu. »

On a dit qu'une cause tenant au domaine du destinataire peut seulement *retarder* la déclaration. Mais cela équivaut

1. Titze, *op. cit.*, p. 455.

2. Voir ces exemples dans Titze, *op. cit.*, p. 448.

3. Titze, *op. cit.*, p. 459 et 463.

4. Titze, *op. cit.*, p. 447.

5. Saleilles, *op. cit.*, p. 121; Titze, *ibid.*; Motive, I, p. 157; Gottschalk, *op. cit.*, p. 39; Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 254.

6. Zitelmann, I, p. 102.

7. *Op. cit.*, p. 73.

à un empêchement lorsque le délai dans lequel la manifestation devait être faite s'est écoulé entre temps¹. D'autre part, le délai écoulé n'est pas le seul dommage que peut subir le déclarant du fait de ce retard². Nous n'avons qu'à citer l'exemple d'une déclaration par laquelle on retire les pouvoirs d'un mandataire. Celui-ci a pu contracter dans l'intervalle si bien qu'à cause du retard ces actes seront opposables au mandant. Mais l'empêchement peut-être définitif : toutes les fois que la possibilité de remplacer la communication individuelle par une notification publique n'est pas admise.

389. Devant le reproche ainsi formulé contre le système de la perception, il y aurait une réponse décisive : Le système de la réception n'y échappe pas non plus. Le destinataire peut empêcher non seulement la prise de connaissance, mais aussi la réception de la déclaration de volonté. Donc, cet inconvénient ne représente pas un argument suffisamment solide en faveur du système de la réception, et d'autre part, il faut le dire dès à présent, si cette remarque ne nous dispense pas de chercher un remède, il sera préférable que celui-ci puisse s'appliquer aussi bien à la réception empêchée qu'au refus de prendre connaissance.

390. Il y aurait une seule manière de protéger le déclarant : c'est de considérer, dans les hypothèses que nous envisageons, la manifestation de volonté valable comme si elle avait été connue³. Zitelmann dit ainsi⁴ que le fait dont l'accomplissement a été empêché par les manœuvres du destinataire, doit être considéré comme accompli. *Dolus pro facto est*; et parce que la faute lourde est assimilable au dol, on pourra dire aussi : *culpa pro facto est*. A la note 147, Zitelmann cite d'autres exemples dans lesquels l'em-

1. Hölder, *op. cit.*, p. 70 et 71; Titze, *op. cit.*, p. 446.

2. Titze, *op. cit.*, p. 465.

3. V. pour l'exemple d'un congé arrivé en l'absence du destinataire : Demogue, II, p. 144.

4. *Op. cit.*, I, p. 103.

pêchement d'une chose est considérée comme équivalant à la réalisation de celle-ci. Entre autres le célèbre adage *pro possessione dolus est*¹. Mais c'est surtout la disposition de l'article 1178 du code civil français (§ 162 du code civil allemand) que l'on cite² comme un argument d'analogie en faveur de cette thèse. En effet, cet article dispose que la condition qui a été empêchée doit être traitée comme celle qui a été réalisée. Il est vrai que dans le cas de la condition l'empêchement aurait le même résultat même s'il n'y avait pas faute. En effet l'art. 1178 ne distingue pas. Au contraire, le § 162 du code allemand exige en cas de condition que l'empêchement ait été fait *wieder Treu und Glaube* et justement Titze a fait remarquer que le système basé sur cette analogie n'est pas suffisant, car il n'englobe pas les cas non dolosifs.

Les objections que l'on a adressées à cette solution sont des plus graves. On a dit que le système de l'art. 1178 ne doit pas être étendu et qu'on ne doit pas pouvoir dire : « qui a empêché une chose devrait être traité comme si la chose avait eu lieu³. » On ne peut feindre que ce qui n'a pas eu lieu, a été. Le juge moderne n'a plus les pouvoirs du prêteur romain pour le faire⁴. Même si l'on voyait dans la perception une *condicio juris* et non un élément constitutif comme nous l'avons fait, on ne pourrait généraliser la disposition de l'art. 1178, car cet article suppose une confiance juridique basée sur le concours et l'adhésion de la volonté de l'obligé sous condition⁵. La *condicio juris* n'engendre pas une pareille atteinte; si elle ne se réalise pas, il y aura lieu tout au plus à dédommagement.

Si l'art. 1178 ne nous permet pas d'étayer sur sa disposition la solution qui nous semble nécessaire, ne pourrait-

1. M. Barassi fait remarquer que l'art. 439 du Code civ. italien est en ce sens : il s'agit de celui qui a cessé de posséder par un fait propre, mais la solution s'applique même lorsque le fait ne lui est pas imputable.

2. Zitelmann, *ibid.*; Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 146.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 74. Voir aussi Planck, *op. cit.*, p. 236.

4. Titze, *op. cit.*, p. 449.

5. « L'article 1178 suppose une obligation assumée conditionnellement, non une obligation qui n'existe pas encore », Majorada *Convenzioni fra persone lontane*, p. 63. Cf. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 146, n° 2.

on pas dire que le droit assimile à la connaissance, l'ignorance imputable¹ ? Celui qui devait connaître et ignore, doit être traité comme s'il avait connu. C'est une disposition que l'on rencontre souvent dans le code allemand. Mais certains auteurs soutiennent qu'elle est de stricte interprétation. D'ailleurs, elle n'est pas non plus étrangère au droit français. Par exemple, les tribunaux considèrent comme essentielle l'erreur sur la substance, lorsque l'autre partie l'aura connue. Mais à une lecture plus attentive des arrêts on se rend compte qu'il s'agit plutôt de ce que le cocontractant *devait* savoir selon les circonstances. « Il va de soi » dit M. Meynial « qu'on est bien forcé dans l'application de tenir compte du soupçon que l'autre contractant *a dû* en avoir² ». Le problème se pose dans les mêmes termes pour les vices de la chose vendue. L'acheteur pour réclamer doit ne pas les avoir connus ou *dû* connaître³. On a jugé de même qu'un voiturier « *devait* » connaître la destination de la marchandise⁴ ou que le privilège du bailleur ne s'applique pas lorsque celui-ci connaissait ou *devait* connaître la situation juridique des meubles garnissant l'immeuble qui n'étaient pas la propriété de son locataire⁵.

On pourrait en tirer la conclusion que le Droit ne tient pas compte de la non-connaissance qui n'est pas la conséquence d'une conduite de diligence normale. L'ordre juridique prendrait en considération l'état de connaissance de celui qui use d'une conduite normale et non l'état de connaissance effectif. Mais l'objection surgit immédiatement : M. Barassi se demande à quel endroit de notre discipline, on parle encore de cette attente légitime du déclarant à une conduite normale du destinataire. On ne peut toujours assimiler la non-connaissance anormale à la connaissance. Autrement,

1. Barassi, *op. cit.*, p. 75.

2. *Op. cit.*, p. 568.

3. Douai, 12 mars 1908, S. 10-11-73, pour une servitude légale constituée par un arrêté : on ne permet pas de recours en garantie contre le vendeur, parce que l'acheteur ne pouvait l'ignorer *en droit* ni en fait.

4. Aix, 2 février 1926, S. 26-II-103.

5. Req., 28 novembre 1898, S. 02-I-142; Req., 7 mai 1923, S. 23-I-60.

dit M. Barassi¹, on ne devrait protéger le possesseur de bonne foi que si l'ignorance du vice de son titre, ne lui est pas imputable. Or, *il n'y a pas de règle générale pour subordonner la protection de la bonne foi à sa non-imputabilité*. Le problème ainsi posé, l'objection est irréfutable. Le fait que normalement il aurait dû y avoir connaissance ne peut être assimilé à la connaissance effective. Il n'est pas suffisant que, suivant les circonstances, le destinataire aurait pu prendre connaissance. Mais on peut se demander si par une obligation précise, existant à sa charge, il n'aurait pas dû connaître, si par conséquent, en ne prenant pas connaissance, il n'a pas enfreint une règle de droit.

391. Y a-t-il une obligation générale de recevoir les notifications ? Autrement dit, est-on obligé de suivre cette conduite normale, que les autres attendent de nous et dont la non-observation les léserait² ? Certains auteurs semblent l'admettre. Saleilles écrit par exemple que le dimanche cette obligation disparaît; elle existe donc habituellement³. D'autres auteurs rejettent au contraire cette opinion avec énergie⁴. Titze veut démontrer par de nombreux exemples que l'application d'une pareille théorie porterait une grave atteinte à la liberté individuelle. Il rejette comme inadmissible cette obligation de recevoir la déclaration de volonté imposée par exemple aux propriétaires ou aux locataires en cas de dénonciation de contrat. Au contraire, M. Barassi pense que justement dans ces exemples une obligation de recevoir est admissible : elle aurait sa source dans le contrat. Dans cette limite, le devoir pour le destinataire de recevoir la manifestation

1. *Op. cit.*, p. 78.

2. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 76.

3. Saleilles, *op. cit.*, p. 140; Valéry, *op. cit.*, p. 186; cf. Endemann, *op. cit.*, p. 279.

4. Titze, *op. cit.*, p. 450-451.

résulte du consentement des parties¹. Karlowa², considère aussi l'offrant, comme obligé à recevoir l'acceptation : la faute de l'offrant à cet égard n'empêcherait pas la formation du contrat. Mais M. Barassi répond que cette solution est inadmissible dans le droit franco-italien, car avant l'acceptation il n'y a aucun lien de droit³, l'offre n'étant pas obligatoire. La solution est donc applicable pour cet auteur seulement dans le domaine post-contractuel : Pour l'interpellation par exemple, la négligence du débiteur aura les effets de la connaissance⁴. Dans cette limite, l'art. 1135 permet d'imposer aux contractants l'obligation de recevoir la manifestation de volonté de l'autre partie, ayant trait à leur rapport contractuel.

Même lorsque le devoir est admis, on objecte⁵ que la faute peut logiquement conduire aux dommages-intérêts, laissant intacte la réalité des choses, à savoir l'inefficacité. Vivante écrit ainsi⁶, que si le retard de l'acceptation est dû à un fait du proposant (il n'était pas chez lui au jour fixé), il y aura dommages-intérêts, *culpa in contrahendo*, mais il n'y aura pas contrat. Toutefois, à un autre endroit, cet auteur affirme qu'une acceptation non parvenue à la connaissance de l'offrant par sa faute ou par celle de ses commis, équivaut à une acceptation parvenue à temps⁷. Il y a évidemment contradiction entre ces deux solutions et on n'a pas manqué de la faire remarquer⁸.

M. Barassi soutient que la dernière solution ne doit pas être admise, même si l'on fait appel, par analogie, à la notion de *mora creditoris*, et si on essaie de dire que la

1. Peut-on appliquer aussi la théorie de la *culpa in contrahendo* pour les déclarations par lesquelles se forme le contrat, mais avant qu'il soit formé ? Pour l'affirmative : Brinz, *op. cit.*, IV, p. 320. *Contra* Kühn, p. 46. Ne pas prendre connaissance de la révocation de l'offre n'est pas *Kontraktssdolus* car il n'y a pas contrat, ni dol indépendant : en effet, « est-ce une action interdite de ne pas ouvrir une lettre ? »

2. *Op. cit.*, p. 25.

3. *Op. cit.*, p. 76, n. 2.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 77.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 79. *Contra* Carrara, *op. cit.*, p. 305.

6. Trad. franç., IV, p. 50, note 57.

7. *Ibid.*, p. 31, n° 1540.

8. Bolaffio, *op. cit.*, p. 146, n. 2 ; Barassi, *op. cit.*, p. 79.

prestation est considérée comme faite si l'obstacle à sa réalisation provient du créancier. Il explique avec raison, que pour la demeure du créancier les art. 1257 et ss. du code civil français supposent accomplie toute une série de formalités incombant au débiteur, qui ont pour but de remplacer la prestation et ne considèrent pas comme valable, tout simplement, ce qui n'a pas réussi¹.

Pour notre part, la solution de la réparation en nature n'a pas besoin d'une pareille analogie. Il suffit de dire qu'elle est la mieux adaptée à la compensation du dommage éprouvé. Quoi de plus juste que de considérer comme valable une manifestation de volonté dont la non-réalisation est un fait dommageable commis par le destinataire qui en doit une réparation. Un plaidoyer en faveur de la réparation en nature nous semble inutile².

Nous avons vu que pour les auteurs dont nous nous sommes occupé, le devoir de prendre connaissance doit trouver sa source dans un contrat. Cette opinion peut paraître trop limitée. On ne doit pas faire appel, disent ces auteurs, à l'équité en général. M. Barassi, écrit par exemple, en réponse à Kniep, qui dit que celui qui a des créanciers doit lire ses lettres, car une interpellation peut s'y trouver : lui interdirait-on aussi le refus de recevoir parce que c'est peut-être son créancier qui vient le voir³ ? On arriverait, dit-il, à affirmer que l'interpellation essayée est suffisante. Qu'on imagine, écrit-il encore, cette obligation dépassant les cadres contractuels et s'appliquant pour chaque déclaration de volonté réceptive, pour l'offre par exemple ? La coopération du destinataire doit être libre comme celle du créancier à l'exécution de l'obligation⁴.

1. Titze (*op. cit.*, p. 453) donne aussi une solution par analogie avec la *mora creditoris* : le délai sera prolongé et le retard de la manifestation de volonté ne sera pas pris en considération comme il ne l'est pas dans la prestation retardée à cause du créancier. Mais, suivant M. Barassi (p. 80) même cette dernière solution est douteuse. D'ailleurs la solution de Titze est insuffisante, même si on admet que la notification refusée peut toujours être refaite et qu'en dernière analyse l'empêchement n'est qu'un retard (ce qui n'est pas sûr pour le droit français) parce que le retard peut engendrer d'autres dommages, que celui du délai écoulé.

2. Cf. § 249 Code civil allemand; Bolaffio, II, p. 147.

3. *Op. cit.*, p. 77, note 2.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 78, n. 1. V. pour « le fait du créancier » : Baroncea, *Essai sur la faute et le fait du créancier*, thèse, Paris, 1929.

Ainsi présentée cette thèse nous semble exagérée. Il faut dire tout d'abord que la question ne se pose pas pour l'offre, mais seulement pour les manifestations qui peuvent et doivent devenir efficaces malgré le destinataire. En second lieu, personne ne peut se soustraire à cette exigence ético-sociale imposée par les rapports humains, qui semble trop vague à M. Barassi. « L'usage et la nécessité imposent de recevoir les lettres¹ ». Il n'y a rien de plus vague que l'obligation de ne pas nuire à autrui et pourtant de combien de solutions équitables est faite la richesse de l'art. 1382.

Cela nous incite à croire que, basée sur cet article, la solution serait plus sûre que si on lui donnait pour fondement un devoir précis de connaître². Il est bien entendu que lorsque les déclarations auront pour point de départ une convention, le problème pourra être solutionné conformément à l'article 1135 du code civil. Nous croyons donc que l'équité doit être introduite dans le débat. Le refus d'une lettre serait-il l'exercice d'un droit, qu'il faudrait encore en réprimer l'abus³. M. Lévy-Ullmann s'exprime ainsi dans son cours pour le doctorat de 1927-28⁴ : « Lorsqu'une personne attendant une réponse s'arrange pour qu'elle lui parvienne le plus tard possible, elle accomplit une action malhonnête, acte répréhensible dont le droit n'a pas à tenir compte ».

392. Au contraire, si c'est sans sa faute que le destinataire n'a pas pris connaissance, la manifestation de volonté ne sera pas valable. Par exemple, si c'est le retard du train, la maladie ou un accident, qui a empêché le destinataire d'en prendre connaissance⁵. Mais nous ne croyons

1. Demogue, *op. cit.*, II, p. 259.

2. Voir Dereux, *op. cit.*, p. 480 : lorsque les Allemands parlent du devoir de connaître, on ne peut le déterminer que d'après l'équité et l'intérêt général, et alors il est préférable de s'en tenir à ces notions.

3. Cf. Demogue, II, p. 259, qui dit qu'il faut aller plus loin que l'idée de l'abus du droit.

4. *Op. cit.*, p. 257.

5. Lévy-Ullmann, p. 258. Voir le projet franco-italien, art. 5 et le projet italien de la commission de 1920-21 : le destinataire pourra prouver qu'il a été sans sa faute dans l'impossibilité de prendre connaissance. V. aussi, Demogue, *Revue trim.*, 1929, p. 767.

pas qu'il faille distinguer entre le cas du dol et celui de la faute et de la négligence pour admettre dans cette dernière hypothèse seulement des dommages-intérêts¹. Lorsqu'il y a négligence de la part de l'offrant² ou simple faute³ empêchant la manifestation de volonté d'arriver à son terme, la manifestation sera parfaite et s'il s'agit d'une acceptation, le contrat sera conclu.

393. Bien souvent la jurisprudence a décidé que si le destinataire refuse de recevoir la déclaration, celle-ci doit être considérée comme accomplie⁴. On a jugé avec plus de modération que le refus d'une déclaration est une faute, si on sait de qui elle émane⁵. Mais il est à remarquer que dans l'espèce on a condamné le destinataire.

On exige toujours que le destinataire soit en faute; par exemple la simple absence ne suffit pas⁶. M. Roux explique très bien dans la note au Sirey sous Crim. 13 mars 1908 précité, la différence entre le cas de faute et celui d'un événement étranger : on ne doit pas admettre la même solution. Il s'agissait dans cette espèce d'une lettre recommandée par laquelle le gérant d'un journal a été mis en de-

1. Cf. Bekker, *op. cit.*, II, p. 104.

2. Karlowa, *op. cit.*, p. 24.

3. Demogue, p. 259.

4. Toulouse, 15 février 1887, S. 88-II-207; Conseil d'Etat, 29 janvier 1907, S. 10-III-33; Crim., 13 mars 1908, S. 08-I-297; Civ., 26 avril 1910 et 1^{er} avril 1912, S. 12-I-230 : la Cour de Cassation infirme la déclaration du juge que personne n'est obligé de recevoir une déclaration. *Contra* Anger, 8 novembre 1907, S. 08-II-39; D. 08-II-46; Crim., 28 juin 1912, D. 12-I-545. V. encore pour l'affirmative, Paris, 25 février 1929, *Rev. trim.*, 1929, p. 465.

5. Poitiers, 21 mai 1913, S. 13-II-153.

6. Civ., 29 avril 1927, S. 28-I-69 : « Fait l'objet d'une contestation sérieuse, la validité d'un congé donné au preneur par lettre recommandée si cette lettre a été retournée à l'expéditeur après avoir été présentée deux fois au domicile du destinataire en son absence avec avis à lui donné à la retirer du bureau de poste, alors qu'il n'est ni justifié, ni même allégué que ce destinataire ait volontairement fait en sorte que le pli recommandé ne lui soit pas remis. » Crim., 13 mars 1908, S. 08-I-297, avec une note de M. Roux. *Contra* Tribunal de la Seine, 19 février 1907, *Gaz. trib.*, 9 octobre 1907; trib. de paix de Nice, 19 janvier 1923, *Gaz. Pal.*, 23-I-255 (dans l'affaire jugée par la Chambre criminelle le 13 mars 1908). On a jugé d'autre part qu'un huissier peut être responsable pour absence : Pau, 24 décembre 1913, S. 14-II-105; Civ., 19 décembre 1921, S. 22-I-228. *Contra*, en cas d'absence pour service militaire : Grenoble, 12 décembre 1898, R. S.

meure d'insérer une réponse. Le gérant a refusé de recevoir la lettre, il ne l'a pas reçue. Mais ce serait trop simple. « Si le gérant a eu un motif légitime de refuser la lettre recommandée, du reste difficile à apercevoir, puisque la taxe postale a été payée par l'expéditeur, si par exemple la lettre est arrivée pendant son absence et délivrée à un tiers qui a signé le registre de la poste, n'a pas été décachetée et est demeurée sur son bureau, il est équitable de décider que n'ayant pas été touché par cette lettre, il n'a pas été mis en demeure ». « Mais s'il connaissait l'objet de la lettre (il y avait une mention extérieurement), et si de manière systématique il refuse toute lettre recommandée dans la prévision des demandes de rectification qu'elles pourraient contenir, alors il est commis une fraude à la loi. » Ce gérant ne pourra invoquer le défaut de réception.

394. Néanmoins, pour certains auteurs, la solution doit s'appliquer chaque fois que, par le fait du destinataire, la déclaration n'arrive pas à sa connaissance, sans se demander s'il y a ou non faute de sa part. Il n'y a pas de doute, dit Hölder¹ que si la déclaration n'est pas connue, par ce que le destinataire est inaccessible, elle doit être assimilée à celle arrivée à sa connaissance : il n'est pas besoin de faute². Si, destinataire, je n'ai pas utilisé l'occasion que j'ai eue de connaître je ne dois pas pouvoir me baser sur cela pour considérer la manifestation de volonté comme inefficace.

Ces auteurs proposent le système de la réception comme remède. La réception ne serait pour Hölder qu'une perception empêchée. Elle est un remède aux inconvénients de la perception et non une notion distincte³. *La solution se baserait alors sur la notion de risque et non plus sur celle de faute.* La perception, dit-on, ferait peser le risque sur le déclarant plus longtemps qu'il n'a la possibilité d'influ-

1. *Op. cit.*, p. 69.

2. *Op. cit.*, p. 79. *Contra* Zitelmann, I, p. 103.

3. Dans le même sens que Hölder : Dernburg, II, § 11; Brinz, IV, p. 315; Barassi, *op. cit.*, p. 81; Enlemann, *op. cit.*, p. 279, n. 3; Titze, *op. cit.*, p. 390, n. 2; *contra* Saleilles, *op. cit.*, p. 124.

encer le sort de la déclaration¹. Il faut que chacun supporte le fait qui a des racines dans sa propre personne.

Mais, ainsi présenté, le système de la réception est insuffisant et en même temps injuste. En effet, nous savons que le fait du destinataire peut empêcher non seulement la prise de connaissance, mais aussi la réception. Sur ces empêchements antérieurs à la réception de la déclaration, le système objectif de la réception resterait sans influence. Certains auteurs, M. Barassi par exemple, se résignent à le reconnaître et affirment qu'il n'y a pas de remède possible pour la réception manquée, même si c'est par dol ou faute que le destinataire est arrivé à lui faire obstacle². Il faudrait au contraire admettre que l'empêchement provoqué par une faute du destinataire, doit valoir réception³.

Mais en adoptant cette dernière solution, qui nous paraît indispensable, on avoue que le système de la réception n'est pas suffisant pour remédier complètement à la situation que nous envisageons. Il faut faire encore appel à l'idée qu'une manifestation empêchée est considérée comme une manifestation accomplie. La structure objective du système n'est qu'un leurre et le risque arrive à passer à la charge du destinataire avant toute réception, car il nous semble indispensable de protéger le déclarant, lorsque c'est par la faute ou le dol du destinataire que la réception a été empêchée.

D'autre part, il peut paraître injuste d'appliquer la théorie du risque et de frapper le destinataire alors qu'aucune faute ne lui est imputable⁴. A ce second point de vue, le système de la réception en tant que remède que nous avons dénoncé comme insuffisant, nous apparaît aussi comme injuste. En effet, il met à la charge du destinataire un événement postérieur à la réception, même s'il est indépendant de la volonté de celui-ci, comme tout à l'heure il

1. Titze, *op. cit.*, p. 384.

2. *Op. cit.*, p. 96, n. 1.

3. Titze, *op. cit.*, p. 448, n. 105 et auteurs cités et *op. cit.*, p. 454.

4. Titze le reconnaît (p. 391) : lorsqu'il n'y a pas de réception sans sa faute, ce serait dur pour le destinataire d'admettre la validité.

laissait injustement peser sur le déclarant toute manœuvre frauduleuse ou agissement fautif du destinataire ayant pour but ou pour résultat d'empêcher la manifestation de volonté de lui parvenir.

La jurisprudence s'est aussi prononcée en notre sens. Il n'y a pas mise en demeure lorsque le débiteur justifie que la lettre ne lui a pas été remise sans sa faute¹. Donc par *a contrario*, s'il y avait eu faute, et seulement alors, dans l'empêchement de la réception, la déclaration aurait dû être considérée comme valable².

395. Nous devons donc admettre pour la réception comme pour la perception que, « si le destinataire par dol ou par faute a empêché la notification de lui parvenir, il en est responsable et il pourra être tenu d'indemniser le déclarant en tenant la volonté pour notifiée³ ». Il faut donc utiliser le même remède et pour l'empêchement de la réception et pour celui de la perception. En cas de dol ou de faute de la part du destinataire, la manifestation de volonté, arrêtée dans son cours vers la perfection, sera considérée comme accomplie. Mais cette solution sera limitée aux cas de dol ou de faute.

C'est ainsi qu'il faut, à notre avis, éviter les résultats injustes du système de la perception aussi bien que de celui de la réception. Adopter simplement le système de la réception, serait insuffisant, et d'ailleurs à certains égards injuste. En passant maintenant à l'étude de la réception, nous pouvons considérer comme réfuté ce premier argument en sa faveur.

1. Lyon, 5 décembre 1888 et 2 avril 1889; *Mon. Lyon*, 5 février et 2 avril 1889.

2. En cas de refus de recevoir, la déclaration est valable : Toulouse, 15 février 1887, R. S.; Civ., 3 juin 1913, S. 13-1-335. Pourtant en matière de procédure, ce n'est pas toujours la même chose : « lorsque sur refus l'huissier remet au parquet, la signification n'est pas réputée faite à personne », donc en cas d'empêchement la remise n'est pas considérée comme faite : Crim., 2 décembre 1904, S. 07-1-151. *Contra* Crim., 27 février 1908, S. 12-1-68; Paris, 12 décembre 1906, S. 07-11-109. Mais l'huissier avait laissé la signification et ne l'avait pas remise au parquet. D'ailleurs en procédure, on n'a pas la possibilité de refuser complètement ni par conséquent, le droit : Dalloz, *Codes annotés*, art. 268, n° 37 et 38. C'est que la réception suffit, or elle se réalise par la remise au voisin ou au maire.

3. Demogue, II, p. 137 et 138.

Section III

Système de la réception

396. Nous allons envisager maintenant le système de la réception comme un système indépendant et surtout objectif¹.

Même si on veut en faire un système indépendant, la réception s'apparente nécessairement à la connaissance dont elle est un dérivatif. En effet, elle n'est que l'aspect objectif et social de la connaissance. En tant que système, elle représente la fin de la notification.

Il nous faut essayer de préciser ce que l'on entend par réception. Autant la notion de perception était facile à déterminer, autant celle de réception est difficilement saisissable. Pour lui conserver ses avantages au point de vue objectif, la définition devrait nous permettre de déterminer la réception par heures et minutes².

Au premier abord, il semble facile de dire que la déclaration est reçue lorsqu'elle est arrivée chez le destinataire, lorsque la lettre ou le télégramme ont été remis, lorsque le messager a transmis son message³. Mais il ne faut pas oublier que cette arrivée ne signifie pas prise de connaissance. Que signifie-t-elle donc ? Il semble que c'est une notion purement matérielle que ces expressions donnent à l'esprit⁴. C'est un pouvoir sur la chose qui contient la déclaration, que gagne le destinataire par cette remise.

Mais la possession elle-même peut être entendue de plusieurs manières⁵. Pour Bekker trois moments sont possibles comme déterminant la réception : la prise de posses-

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 124.

2. Titze, *op. cit.*, p. 383.

3. Worms, *op. cit.*, p. 188; Cosack, *op. cit.*, p. 176; Valéry, *op. cit.*, p. 145; Motive, I, p. 156-7.

4. La déclaration, dit-on, arrive entre les mains du destinataire : Endemann, p. 277.

5. Bekker, *op. cit.*, p. 111.

sion, la prise de possession juridique sans connaissance, la connaissance de la déclaration, mais non du contenu¹.

397. On voudrait donc s'arrêter à une puissance de fait (*Machtbereich*) en ne s'occupant en quelque sorte que de la matérialité de la déclaration². Le contrat est formé, dit Kühn, lorsque l'offrant met dans sa poche la lettre d'acceptation non encore lue³.

Mais on ne peut pas s'arrêter à ces notions matérielles ne contenant aucun élément juridique⁴. Il suffit de dire qu'en les admettant, il faudrait décider qu'il n'y a pas réception lorsque ce n'est pas le destinataire qui s'empare de la déclaration⁵, mais que celle-ci est déposée chez lui.

398. Aussi la plupart des auteurs, qui se maintiennent sur le terrain de la possession, se réfèrent-ils à une emprise juridique⁶. Il s'agit de la possession au sens juridique du terme, de la *Thatsächliche Gewalt*⁷. C'est Titze qui a donné de la réception une définition basée sur cette notion de possession juridique : « Une déclaration est arrivée au moment où l'écrit la contenant est arrivé en la possession du destinataire, de sorte que celui-ci, suivant les rapports normaux, puissent sans rien d'autre en prendre connaissance⁸ ». Mais plusieurs objections décisives peuvent être adressées à cette doctrine.

1. Nous pouvons laisser de côté cette dernière hypothèse, car elle nous paraît être une variante de la perception plutôt que de la réception. Nous croyons en effet qu'elle se rattache à la question déjà envisagée si la connaissance juridique implique seulement la connaissance de l'acte ou si elle exige celle de son contenu. Suivant Oemler (cité Brinz, IV, p. 319, n. 19), il suffit que l'offrant ait connaissance de l'avis d'acceptation, il n'est pas besoin qu'il ait connu celle-ci.

2. Cf. Saleilles, *op. cit.*, p. 124; Valéry, *op. cit.*, p. 145.

3. Kühn, *op. cit.*, p. 4, n. 2.

4. Titze, *op. cit.*, p. 385. Voir pourtant l'Prot., II, Lesung : le projet ne fait pas dépendre l'arrivée de notions juridiques spéciales.

5. Pourtant on a décidé que lorsque le proposant exige que la réponse lui soit arrivée dans un délai, il n'est pas besoin de remise en propres mains, il suffit qu'elle arrive au lieu où elle doit arriver : Trib. com. de Nantes, 4 mai 1881, G. Nantes, 81-1-11.

6. Endemann, *op. cit.*, p. 278, n. 2; Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 241; Cohen, *op. cit.*, p. 31.

7. Fischer, *Handausgabe Amn.*, 3, sur § 131; Titze, *op. cit.*, p. 385.

8. *Op. cit.*, p. 87.

En premier lieu, elle ne vaut, de l'aveu même de Titze¹, que pour les déclarations écrites. (D'autre part, la possession ne peut être exigée pour les notifications publiques².) Elle n'a aucun sens pour les communications verbales, alors que la déclaration arrive à l'ouïe du destinataire³. Même limitée aux déclarations écrites, la définition de Titze doit être repoussée, car la possession qui n'est pas toujours suffisante⁴, n'est pas non plus nécessaire⁵. Nous savons en effet que l'écrit même, n'a pas besoin d'arriver à destination⁶. La déclaration peut changer de moyen de communication en cours de route.

399. Il est donc préférable de donner de la réception une notion moins matérielle. On trouve le germe de cette opinion dans la définition même de Titze. Ce qui caractériserait la réception de la déclaration ce serait la possibilité pour le destinataire d'en prendre connaissance⁷. Une déclaration reçue serait une déclaration susceptible d'être connue⁸. Si c'est la possibilité de prendre connaissance qui intéresse, la possession de l'objet, voire sa propriété qui ne donnerait pas cette possibilité, serait indifférente⁹.

Un problème difficile est celui de savoir de quelle manière il faudra entendre cette possibilité. Faudra-t-il que le destinataire ait en fait cette possibilité de prendre connaissance de la déclaration à lui adressée¹⁰? On ferait appel dans ce cas à un critérium subjectif : si j'ai fait

1. *Op. cit.*, p. 386, n. 15.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 135.

3. Endemann, *op. cit.*, p. 277.

4. Titze, *op. cit.*, p. 385, n. 94.

5. Kühn, *op. cit.*, p. 17-18.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 38.

7. Hölder, *op. cit.*, p. 68; Saleilles, *op. cit.*, p. 123-4; Planck, *Kom. I*, p. 164; Barassi, p. 93; Isay, p. 91.

8. Darquer, *op. cit.*, p. 175.

9. On se rappelle un exemple donné par Merlin (*Rep. vente*, p. 475) avec un appareil acoustique qui ne transmettait les sons qu'après 5 minutes. La propriété appartenant au destinataire ne pouvait faire qu'il y ait réception, alors qu'il n'y avait encore aucune possibilité, ni probabilité de perception.

10. Cf. Endemann, *op. cit.*, p. 278-9.

ma déclaration à un sourd, et je lui écris ensuite que je ne veux plus, il n'y aurait pas eu réception de ma première déclaration, car le sourd n'avait pas la possibilité de connaître¹. Pourtant les circonstances subjectives ne devraient pas être prises en considération sous peine de renoncer aux avantages que comporterait le caractère objectif du système. Titze dit² qu'une impossibilité anormale de prendre connaissance pèserait trop lourd sur le déclarant. Pour servir les nécessités pratiques que l'on avait en vue, il ne faut pas prendre les possibilités personnelles et subjectives du destinataire, mais le moment « où le déclarant devait considérer que la déclaration ne sera plus à sa disposition³ ».

On doit donc envisager la réception d'une manière objective. La plupart des auteurs admettent en conséquence que la réception se réalise au moment où le destinataire est mis en situation, d'après les rapports normaux, de prendre connaissance du contenu de la déclaration⁴. Il s'agit donc d'une déclaration *normalement perceptible*⁵. La déclaration doit donc arriver dans des conditions qui, conformément aux usages courants et aux prévisions de l'expéditeur, aurait dû suffire pour la connaissance⁶. On ne s'occupe pas si en fait le destinataire a pu en avoir.

On ne peut pourtant pas s'en tenir rigoureusement à l'objectivité. Pour le démontrer, Gottschalk donne des exemples comiques : Je dis à une homme faible que la déclaration se trouve sous une grosse pierre difficile à faire bouger, où je la mets dans une charade que tout le monde ne peut solutionner⁷. Pourtant Isay dit qu'il n'y

1. Kühn, *op. cit.*, p. 85 et suiv. De même l'écrit que l'on adresse à un illettré ou que l'on montre à un aveugle : Gottschalk, *op. cit.*, p. 38 et 40-45.

2. *Op. cit.*, p. 384, n. 12.

3. Saleilles, *op. cit.*, p. 125.

4. Endemann, *op. cit.*, p. 433; Titze, *op. cit.*, p. 187; Isay, *op. cit.*, p. 91; Gottschalk, *op. cit.*, p. 40-65.

5. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 146-7; Barassi, *op. cit.*, p. 81-93; pour cet auteur il y aurait un événement objectif et un autre subjectif : pour des cas graves on devrait faire arriver les déclarations plus près du destinataire (p. 96).

6. Saleilles, *op. cit.*, p. 140.

7. Gottschalk, *op. cit.*, p. 41.

a pas besoin d'une possibilité concrète de prendre connaissance de la part du destinataire¹ (une lettre jetée dans la boîte est arrivée, même si celui-ci est absent) et d'autre part la possibilité concrète ne suffit pas : par exemple une lettre mise sur un banc où le destinataire passe tous les jours².

Dans leur désir d'illustrer leur théorie par des exemples, les Allemands en inventent parfois de saisissants. Isay³ envisage l'hypothèse de quelqu'un qui vivant à la campagne fait chercher son courrier par un chien. La lettre est arrivée, dit-il, lorsqu'elle est mise dans le panier de celui-ci. Il est en tout cas évident qu'on ne peut s'en tenir dans ce domaine à des généralisations rigoureuses; autrement on serait forcé d'admettre avec le système de la réception que si, d'après les usages courants, la déclaration ne devait pas être connue du destinataire, celle-ci ne serait pas valable même si en fait il l'a connue. On peut donc conclure avec Saleilles⁴ qu'il y a réception lorsque la déclaration parvient « chez le destinataire dans les conditions normales où suivant les usages courants combinés avec ses usages personnels dans la mesure où ils ont pu être connus de l'expéditeur » il devait en prendre connaissance.

400. Pour mieux préciser la notion de réception nous remplacerions volontiers, pour notre part, le terme de possibilité par celui de *probabilité* de perception. M. Barassi est de l'avis contraire⁵. Cet auteur explique qu'il s'agit d'une possibilité normale de perception future et non d'une probabilité de perception accomplie⁶. Mais nous nous permettons de remarquer que la probabilité aussi bien que la possibilité, peut s'appliquer ou plus

1. Isay, *op. cit.*, p. 91; Titze, *op. cit.*, p. 419, n. 62.

2. Isay, *ibid.*; Titze, *op. cit.*, p. 410-411.

3. *Op. cit.*, p. 92.

4. *Op. cit.*, p. 134.

5. *Op. cit.*, p. 95, n. 4.

6. Néanmoins cet auteur parle à la page 115 de la nécessité que la réception représente le plus possible la probabilité de perception.

exactement ne peut s'appliquer qu'à un événement futur. Pour nous aussi, il s'agit de la probabilité d'une perception succédant à la réception. Ce qui nous fait préférer la notion de probabilité, c'est que la réception ne doit pas donner seulement une possibilité au destinataire de connaître, elle doit aussi rendre cette connaissance probable. Lorsqu'on fait appel aux usages courants pour dire que le destinataire doit normalement connaître, cela signifie simplement : il est probable qu'il a connu ou qu'il connaîtra.

401. Pour mieux préciser la notion de réception, nous envisagerons successivement quelques hypothèses en nous demandant chaque fois quel est le moment précis où la déclaration est reçue. Cela est d'autant plus intéressant qu'il est indispensable, quel que soit le système auquel on se rattache, de connaître le moment de la réception, ne fût-ce que pour l'utiliser accessoirement.

La réception a lieu, le plus ordinairement, par la mise de la déclaration dans la boîte aux lettres du destinataire¹. Au contraire, M. Valéry se demande² s'il suffit que la lettre y soit jetée, ou s'il faut encore exiger qu'elle en soit retirée. Pour les auteurs allemands, une déclaration jetée dans la boîte est reçue même si elle est volée avant que le destinataire s'en empare³.

N'est-il pas nécessaire, pour dire qu'il y a réception, que la lettre soit mise dans la boîte à un moment où il est probable que le destinataire la retirera ? Certains auteurs le pensent : la lettre arrive, dit Titze, seulement au moment où il est normal qu'on la prenne de la boîte⁴. La remise doit se faire *tempore opportuno*. Mais on ne doit

1. Bekker, *op. cit.*, p. 116; Brinz, IV, p. 315; Kühn, *op. cit.*, p. 14; Farassi, *op. cit.*, p. 95, n. 4; Gottschalk, *op. cit.*, p. 44; Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 241; Titze, *op. cit.*, p. 434.

2. *Op. cit.*, p. 145.

3. Gosack, *op. cit.*, p. 176; Isay, *op. cit.*, p. 92.

4. *Op. cit.*, p. 435. Ainsi la déclaration n'est pas arrivée lorsqu'elle a été annexée à un parquet (car il n'y a pas obligation dans les rapports de recevoir les paquets et de les ouvrir : V. Endemann, *op. cit.*, p. 275). La lettre est arrivée quand on a ouvert le paquet : Titze, *op. cit.*, p. 415 et suiv.

pas prendre en considération la situation spéciale du destinataire. Une lettre est arrivée même si elle est jetée dans la boîte pendant le sommeil de midi du destinataire. Néanmoins les auteurs mêmes qui l'affirment donnent parfois des solutions contraires : la lettre ne serait pas arrivée si le destinataire était malade, en délire¹, ou si la lettre avait été mise dans la poche d'un homme qui dort : la réception se réaliserait seulement à son réveil². Ces dernières solutions sont contestables, car s'agissant d'une notion objective à préciser, la réception, les circonstances spéciales au destinataire ne peuvent entrer en ligne de compte, même si le déclarant en a connaissance. Selon M. Barassi, il ne faut pas attendre jusqu'au moment où normalement le destinataire prend connaissance de son courrier³, car ce serait introduire dans le débat les éléments subjectifs qui doivent rester étrangers au système de la réception⁴. Nous croyons aussi qu'il faut s'en tenir au normal objectif. Une réserve doit néanmoins être faite lorsqu'on a des motifs spéciaux de prendre en considération la situation du destinataire, par exemple dans la remise d'un congé à un locataire ivre dans un cabaret⁵.

Les chambres réunies de la Cour de cassation ont eu à se prononcer dans une espèce assez délicate ayant trait au monopole de la poste. Un commerçant avait placé des boîtes en différents endroits de la ville et un de ses commis allait chaque jour y chercher les commandes. On a jugé qu'il n'y avait réception (ou plus précisément terme du voyage, car l'affaire était pénale), qu'à la remise des lettres au commerçant et non lorsque le commis les

1. Isay, *op. cit.*, p. 88.

2. Gottschalk, *op. cit.*, p. 51.

3. Comme veut Saleilles, *op. cit.*, p. 134.

4. Au contraire, c'est ce moment qu'il faut prendre en considération, si on voit dans la réception un auxiliaire du système de la connaissance, permettant, à l'aide d'une présomption, la preuve par probabilité de cette dernière.

5. Cosack, p. 186.

retirait de la boîte, ni au moment de la mise à la boîte¹. L'arrêt infirmé de la Cour de Grenoble avait affirmé au contraire que le commerçant aurait pu aller lui-même et en fait ne faisait que prendre par le commis les lettres déjà reçues par la mise à la boîte².

402. La notification se fait habituellement à domicile ou à personne. C'est au domicile que la lettre contenant la déclaration doit être remise³. On doit admettre que la réception peut se faire également au domicile élu⁴, ce qui n'exclut pas l'utilisation du domicile réel⁵, sauf si l'élection a été faite dans l'intérêt commun des deux parties⁶. En effet, on ne voit pas pourquoi l'élection ne serait valable que pour les actes judiciaires⁷. S'il a été choisi pour une affaire, tous les actes réceptices qui pourraient s'y référer peuvent être adressés au domicile élu⁸; ils aurons d'ailleurs une plus grande probabilité d'être connus du destinataire. Avec le système de la réception, la déclaration est définitive sitôt arrivée chez la personne chez qui l'élection de domicile est faite⁹.

403. La résidence doit aussi être admise¹⁰. Selon M. Ba-

1. Chambres réunies, 20 mai 1914, S. 16-1-60; *adde* Orléans, 17 juillet 1906, S. 06-II-283; Crim., 10 février 1906, S. 06-1-109; Crim., 14 mai 1912 et 13 février 1913, S. 14-1-283.

2. Cf. Lyon, 15 juin 1907, S. 09-II-106.

3. Titze, *op. cit.*, p. 417; Conseil d'Etat, 29 décembre 1911, S. 14-III-102.

4. Cf. art. 1258 du Code civil.

5. Req., 16 novembre 1884, R. S.

6. Civ., 19 janvier 1915, S. 20-1-99; Civ., 7 avril 1900, D. 1901-1-559; cf. Civ., 2 juillet 1913, S. 14-1-224.

7. Barassi, *op. cit.*, p. 113.

8. Lyon, 17 octobre 1916, S. 17-II-89; Civ., 27 juillet 1913, S. 23-1-200.

9. Celle-ci n'est pas représentante du destinataire, car alors même avec le système de la perception, la déclaration serait définitive : elle est un simple messenger. Voir Barassi, *op. cit.*, p. 114. On peut remarquer une autre différence à cet égard entre les deux systèmes : avec le système de la réception, il faut être plus sévère et exiger autant d'exemplaires que de domiciliés. Voir Barassi, *op. cit.*, p. 115, n. 1. Mais avec le système de la perception, un seul exemplaire peut suffire s'il y a connaissance. On comprend ainsi l'exigence de la pluralité d'exemplaires (copies) par le Code de procédure civile, ou c'est le système de la réception qui reçoit application.

10. Demogue, *op. cit.*, II, p. 138; *contra* pour la Procédure, Civ., 2 mai 1911, S. 12-1-260; Civ., 2 janvier 1901, S. 02-1-273, avec une note de Tissier critiquant le formalisme procédural; Civ., 24 avril 1891, R. S.

rassi, la solution doit être donnée suivant les circonstances¹. La notification à la résidence suppose que le déclarant sait la personne à la résidence. En cas d'erreur, la notification ne pourra être achevée, car il n'y aura pas possibilité objective de prendre connaissance. La résidence serait plutôt admise, lorsque la déclaration est faite dans l'intérêt du destinataire. Titze pense que la solution doit être donnée suivant la nature de la déclaration². Les déclarations se référant aux affaires seront faites au domicile ou plus précisément au local où se concentrent les affaires³. Dirigée à son habitation privée, une pareille déclaration ne serait pas parfaite; il n'y aurait pas réception, sauf évidemment si elle a été remise personnellement au destinataire⁴. Au contraire, une déclaration qui ne se référerait pas aux affaires pourrait être adressée au domicile, aussi bien qu'à l'habitation privée⁵.

404. Au domicile ou à la résidence, la déclaration est remise aux personnes qui y sont trouvées. C'est à ce moment que la réception a lieu, car la connaissance normale de la part du destinataire devient probable⁶. Pour

1. *Op. cit.*, p. 116. L'art. 1258, 6° par exemple, n'autorise pas la simple résidence.

2. *Op. cit.*, p. 432.

3. *Crim.*, 31 mai 1902, S. 03-I-172.

4. C'est ainsi que l'on ne doit pas considérer comme reçues les déclarations arrivées à destination après la fermeture des bureaux. La jurisprudence n'est pas fixée. Certains arrêts décident qu'elles ne sont pas valables et que le délai finit avec la fermeture : *Civ.*, 29 janvier 1907, S. 08-I-213. *Trib. de Vesoul*, 28 mars 1905, S. 05-II-181; *Chambéry*, 25 avril 1901, S. 02-II-157. *Contra* : *Limoges*, 7 décembre 1891, avec une note de Tissier, R. S.; *Trib. de Brest*, 12 décembre 1907, S. 08-II-317; *Crim.*, 10 janvier 1903, S. 06-I-303; *Rennes*, 18 mars 1907, S. 07-II-80; *Conseil d'Etat*, 17 mars 1902, S. 05-III-16; *Paris*, 27 mai 1903, S. 03-II-296; *Crim.*, 20 novembre 1908, S. 09-I-230. Il semble que si le destinataire a reçu par hasard la déclaration est valable même après fermeture (Titze, *op. cit.*, p. 447). Voir pour une déclaration faite à l'étude d'un notaire qui communique, avec la maison, *Dijon*, 2 août 1890, sous *Cass.*, 1^{er} juin 1893, D. 94-I-175. Ce serait trop dur d'admettre que le délai finit avec la fermeture des bureaux. Mais si le destinataire n'a pas eu connaissance, la déclaration arrivée après la fermeture n'est pas valable même si le système qui s'applique est celui de la réception : il n'y a pas de réception.

5. Titze, *op. cit.*, p. 433.

6. Demogue, *op. cit.*, II, p. 143; Barassi, *op. cit.*, p. 177 n. 2; Gottschalk, *op. cit.*, p. 44 et 58; Cosack, *op. cit.*, p. 176.

la réception, il n'est donc pas nécessaire que ces personnes aient transmis la déclaration au destinataire.

Les personnes qui reçoivent ainsi ne sont pas des représentants. Elles n'ont aucun pouvoir, c'est le destinataire qui reçoit par elles¹. Il y a réception parce qu'il y a de sa part probabilité de connaissance. Il faut ainsi distinguer la réception représentative, de la simple réception avec effet pour autrui².

De même les notifications judiciaires, pour lesquelles c'est la réception qui s'applique, sont complètes lorsque finit l'œuvre de l'huissier³. Mais pour les notifications judiciaires ainsi que pour les autres, la réception ne se réalise que si la déclaration est remise aux personnes indiquées au domicile et non lorsque quelqu'un l'a reçue en dehors de la maison⁴. C'est ce qu'ont décidé les chambres réunies dans l'arrêt précité du 20 mai 1914.

Quelles sont les personnes qui recevant la déclaration au domicile du destinataire en réalisent la « réception ? » Ce sont d'abord celles prévues par l'art. 68 du code de procédure civile : parents, serviteurs, voisins. Par conséquent la remise au concierge que la jurisprudence assimile aux serviteurs, prévus dans l'art. 68⁵, constitue la réception⁶ et si on considère la déclaration parfaite avec la réception, une déclaration remise au concierge, ne pourrait plus être reprise. Mais il ne faut pas s'en tenir aux indications du code de procédure. Il faudra admettre sur

1. Tilze, *op. cit.*, p. 420 et 425.

2. Rümelin, *op. cit.*, p. 160.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 120, n. 1; Demogue, II, p. 139.

4. Dalloz, *Codes annotés*, art. 68 procédure civile, n° 190 et 192; Caen., 17 juin 1914, S. 15-11-64; réception par l'épouse chez un tiers. Civ., 4 mai 1892, R. S.

5. Dalloz, *Codes annotés*, art. 68, n° 260; Trib. de la Seine, 6 janvier 1903, S. 03-11-181; Trib. de paix de Paris (XIV^e), 19 mars 1903, S. 03-11-182; Civ., 15 juillet 1907, S. 10-1-591; Civ., 8 mai 1923, S. 23-1-200. De même on y assimile l'aubergiste, le maître d'hôtels garnis : Dalloz, *ibid.*, n° 273 et suivants; Montpellier, 30 novembre 1903, S. 05-11-10, ainsi que le clerc, Hecq., 2 mars 1880, R. S. Cour d'appel de Liège, 20 juillet 1880, I. S.

6. Hölder, *op. cit.*, p. 71; Bekker, *op. cit.*, II, p. 116; Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 241; Paris, 3 mars 1896, R. S.; Trib. de paix de Paris (XIV^e); 7 juin 1901 et 9 janvier 1902, S. 02-11-116 et 28 juillet 1904, S. 04-11-283. Trib. de la Seine, 1910, S. 11-11-93; Paris, 27 mai 1903, S. 03-11-296.

le terrain moins formaliste du droit civil, que la réception se réalise même par la remise à un ami¹.

Suivant Hölder, il y aurait aussi réception lorsqu'une personne est dans une situation de dépendance par rapport à une autre et que la notification adressée à la première est remise à cette dernière². Ce serait le cas des militaires, des serviteurs ou des détenus. Mais il faudrait se demander si le chef est obligé de faire la transmission. Titze le nie; le chef a l'initiative de cette transmission suivant les nécessités du règlement intérieur. Il peut la faire ou ne pas la faire et il est libre de choisir le moment. Donc la réception se fera seulement avec la distribution ultérieure³.

405 La réception a-t-elle eu lieu lorsque la déclaration a été déposée à la maison, alors que le destinataire était en voyage ? Certains admettent l'affirmative parce que, disent-ils, il est à présumer qu'il a laissé quelqu'un pour lui envoyer la déclaration⁴. Mais la question ne se pose pas tout à fait en ces termes. Même s'il a laissé quelqu'un, la déclaration arrivera à sa connaissance après un certain retard : il n'y a pas possibilité immédiate de prendre connaissance. On dit ensuite que s'il ne l'a pas fait, il est coupable d'une négligence et qu'il doit en souffrir les conséquences. C'est reconnaître qu'il n'y a pas eu réception, mais que l'empêchement fautif de la réception la remplace. Pourtant nous avons déjà dit que la jurisprudence ne considère pas toujours la simple absence comme une faute. Il faudrait donc admettre en principe qu'il n'y a réception que lorsque la déclaration arrive chez celui qui est en voyage⁵.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 118; *contra* Titze, *op. cit.*, p. 429, ainsi que le Code de procédure civile : Dalloz, *ibid.*, n° 201.

2. De même suivant l'opinion de Saleilles (*op. cit.*, p. 194), il n'y aurait rien là de spécial aux notifications par huissiers.

3. Titze, *op. cit.*, p. 443 et ss. Voir dans le même sens Conseil d'Etat, 10 juillet 1918, S. 22-III-55 : « Ce n'est pas la remise au vaguemestre du corps mais la distribution postérieure (cf. art. 739 de l'Instruction générale sur le service des postes et télégraphes) à la suite de laquelle le destinataire est mis en possession de l'acte de notification, qui est susceptible de faire courir le délai d'appel ». *Contra* Barassi, *op. cit.*, p. 120.

4. Gottschalk, *op. cit.*, p. 44-45; voir Req., 28 février 1910, S. 10-I-376, où il s'agissait avant tout de l'interprétation d'un contrat d'assurance.

5. Titze, *op. cit.*, p. 398 et 399.

Lorsque le destinataire a laissé à la poste ou à un ami le soin de lui adresser les lettres arrivées pendant son absence, nous sommes en présence d'une question de fait, souvent très difficile. En droit, la solution est simple : ou bien la personne chargée de cette mission est un représentant et c'est elle qui reçoit, ou bien elle ne représente pas le destinataire, qui seul peut réaliser la réception personnellement¹. L'autorisation d'ouvrir les lettres sera un indice en faveur de la représentation. Nous ne croyons pas avec Titze² que le destinataire pourrait donner le droit de recevoir les déclarations sans accorder l'autorisation d'ouvrir les lettres. En effet où serait alors la probabilité ou la possibilité de prendre connaissance, qui caractérise essentiellement la notion de réception³ ?

406. Pour bien préciser la notion de réception, il nous reste à envisager une dernière question : il y a certaines hypothèses auxquelles on a soutenu que la notion de réception serait inapplicable. Par nature, les déclarations de volonté auxquelles on fait allusion deviendraient parfaites par la perception, car une réception serait inconcevable en ce qui les concerne. Ce sont les manifestations tacites et les notifications publiques ou à personnes indéterminées.

On cite en premier lieu les manifestations tacites. Le projet de code allemand dans son § 74 critiqué par Zitelmann⁴, décidait que les manifestations tacites deviennent parfaites par la prise de connaissance, tandis que pour les autres il se rattachait au système de la réception⁵. En effet, suivant Saleilles, on ne peut distinguer entre réception et perception pour les manifestations tacites parce que celles-ci sont constituées par des actes matériels. Dans

1. Titze, *op. cit.*, p. 400.

2. *Op. cit.*, p. 401.

3. Cf. La question qui se pose sur le domaine procédural de la remise sous enveloppe fermée au mandataire, lorsqu'il n'est pas certain qu'il a le droit d'ouvrir la correspondance : l'alloy, *Codes annotés*, art. 68, n° 407-8. En effet, pour un représentant, la remise sous enveloppe fermée n'est pas nécessaire : Toulouse, 12 décembre 1902, S. 03-11-294.

4. *Op. cit.*, 1, p. 100.

5. Voir Motive, 1, p. 157-8. Cf. art. 1809, Code civ., de Louisiane.

les manifestations tacites, le destinataire doit faire une démarche; et, se demande Saleilles : « Comment pourrait-on supposer du seul fait que cette démarche était possible, qu'elle a été faite ? ». Mais nous n'avons pas choisi en précisant la notion de manifestation tacite, le critérium des actes matériels. En admettant toutefois qu'une démarche est nécessaire, suivant notre définition de la réception, il ne s'agirait pas d'une démarche possible, mais probable.

Saleilles lui-même se fait une objection très forte¹. Si dans une manifestation de volonté, il y a des clauses expresses et des clauses tacites, ne faut-il pas nécessairement admettre qu'elles deviennent parfaites au même moment ? Saleilles dit que même si on admet qu'elles deviennent valables par la réception, si le destinataire accepte l'offre sans les connaître, son acceptation ne porte pas sur elles. Cela est vrai; seulement l'acceptation ne sera pas valable, ne portant pas sur toutes les clauses de l'offre. Il y a là un argument pour appliquer la réception aussi bien aux clauses tacites qu'aux autres. Si celles expresses étaient valables par la réception, et celles tacites, non encore parfaites à cause de la non-perception, l'acceptation ne serait pas nulle pour défaut d'accord, comme elle doit l'être.

D'autre part, les inconvénients que l'on a dénoncés contre le système de la perception jouent le même rôle pour les manifestations tacites que pour les autres² : difficulté de preuve, empêchement de connaissance. On n'a qu'à penser, dit Zitelmann, à la fréquence des notifications qui avertissent les destinataires de la réalisation d'une déclaration tacite déjà accomplie³. Par conséquent, il faudrait donner une solution unique. D'ailleurs, le code allemand, prenant en considération les critiques de Zitelmann, a renoncé à la distinction admise par le projet en adoptant pour toute manifestation de volonté le système de la réception. Cette dernière notion indépendante de la

1. *Op. cit.*, p. 165-6.

2. Zitelmann, I, p. 101.

3. Voir, de même, Saleilles, *op. cit.*, sous § 130.

prise de connaissance peut donc s'appliquer à la manifestation de volonté tacite.

407. Pour les notifications publiques et à personne indéterminée, on a dit aussi que la notification finit nécessairement avec la perception effective. Saleilles croit par exemple que la prise de connaissance est toujours nécessaire, un exemple, entre autres, étant donné par l'offre à l'étalage pour laquelle la réception équivaut à la perception¹.

Le motif serait d'éviter les différences dans la détermination du moment de réception. Mais c'est surtout par application du système de la perception que se vérifie cette relativité de la perfection. Il n'y aura pas un moment unique de la perfection, mais autant de moments distincts qu'il y aura de destinataires ayant eu connaissance à des moments différents².

Suivant l'opinion de Saleilles, les notifications publiques ne pourraient donc pas être opposées aux tiers du simple fait de la publication³. Même si en matière de contrat par correspondance ou de manifestation de volonté en général, on admet la théorie de la déclaration, on ne peut affirmer, suivant Lenel⁴, qu'une déclaration rendue publique doit par cette qualité être considérée comme arrivée à tout le public. Tant qu'une personne ne la connaît pas, elle n'est pas valable à son égard. Comme M. Barassi le remarque avec raison, la question n'est pas seulement théorique; l'ouvrier qui ignore en fait le règlement d'atelier serait tenu si la simple publication équivalait à la réception, par cela seul que sont réalisées les circonstances qui rendent possible la prise de connaissance par le destinataire⁵. La jurisprudence a toujours affirmé le contraire: l'ouvrier n'est obligé à l'observation du règlement d'atelier que s'il l'a connu⁶.

1. Saleilles, *op. cit.*, p. 135-136.

2. V. Barassi, *op. cit.*, p. 149, 137.

3. Barassi, p. 149.

4. Lenel, *op. cit.*, p. 21.

5. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 150, n. 1.

6. Voir Civ., 15 janvier 1906, S. 06-1-278.

Néanmoins certains auteurs considèrent la publicité comme suffisante. M. Vivante admet par exemple que ces déclarations deviennent irrévocables dès la publication¹, parce qu'il présume le commencement d'exécution, l'agissement des tiers consécutif à la déclaration, dès cet instant. L'accessibilité au public est réalisée par la distribution des journaux, dit Kühn². En somme, il ne s'agit pas de savoir si les notifications publiques ont ou non une réception, mais seulement si leur réception doit être prise individuellement, ou si, au contraire, il y a pour elles une réception commune, avec laquelle la probabilité de prise de connaissance pour chacun des destinataires est moins grande. Si la réception était comme pour les autres manifestations, c'est-à-dire si on exigeait la même probabilité, il faudrait, comme dit M. Demogue, établir que le destinataire a pu normalement connaître la volonté manifestée, recevoir un numéro du journal, lire l'affiche³.

Pour d'autres auteurs, les notifications publiques jouiraient d'une réception fictive, suivant l'expression de Saleilles⁴. C'est la publicité qui tient lieu d'arrivée. La sphère d'action de perceptibilité normale du destinataire s'élargit. Celui-ci étant désigné non pas comme individu, mais comme membre d'une collectivité, la rue où est affichée la déclaration, ou la bourse, deviennent des lieux susceptibles de rendre la manifestation normalement connaissable⁵, alors que les notifications individuelles doivent être faites à son domicile. La déclaration, dit-on, est arrivée avec la notification publique, car la possibilité de la prise de connaissance, suivant les circonstances normales, s'ensuit pour le public⁶. Parfois cette possibilité existe pour quelques-uns seulement⁷.

1. *Op. cit.*, IV, n° 1525.

2. *Op. cit.*, p. 39; cf. Civ. 22 janvier 1919, S. 20-I-160.

3. *Op. cit.*, II, p. 136. Voir aussi la jurisprudence citée, p. 136, n. 1.

4. *Op. cit.*, p. 149.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 136.

6. Endemann, *op. cit.*, p. 434; Crim., 10 avril 1895, R. S.

7. Conseil d'Etat, 27 juin 1913, S. 20-III-23.

Néanmoins, il nous semble en général que la publicité ne suffit pas pour faire présumer la connaissance¹.

Non seulement il n'y a pas réception, mais peut-être la publication doit-elle être considérée comme ayant mis en mouvement de simples procédés d'émission². Que l'on fasse de la réception une présomption de connaissance ou un système indépendant, ce n'est pas la seule publication qui pourra la constituer. Il faudra appliquer les mêmes règles que pour les autres notifications et mesurer la probabilité de la prise de connaissance de la même manière, sauf évidemment si la loi décide autrement. Celle-ci peut en effet s'attacher à une réception fictive où la probabilité envisagée est moins grande. C'est le cas pour la publicité légale. Celle-ci peut donner une présomption de connaissance irréfragable³, par exemple, les notifications procédurales et en particulier les citations sont soumises à ce système⁴, ainsi que les publications des lois et arrêtés⁵. M. Barassi y joint aussi certains cas de notifications de droit privé, par exemple la notification publique d'une cession à plusieurs débiteurs⁶. Mais M. Vivante ne trouve⁷ pas suffisante la publication par les journaux de la perte ou du vol des titres au porteur⁸, car personne n'est obligé de les lire⁹.

Lorsqu'il s'agit de notifications publiques, la réception est donc concevable, mais elle n'est pas toujours identique à elle-même. Elle est, suivant les circonstances, plus ou moins rapprochée de la connaissance effective. On se contente quelquefois, lorsque la sécurité des rapports sociaux est en jeu, d'une probabilité moins grande. En mé-

1. Cass., Crim., 14 novembre 1884 et 15 novembre 1884, R. S.

2. Meynial, *op. cit.*, p. 549.

3. Req., 19 avril 1893, R. S.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 150.

5. Crim., 1^{er} décembre 1876, R. S.; Conseil d'Etat, 24 juin 1898, R. S.; Civ., 5 février 1906, S. 09-1-89; Crim., 10 août 1916, S. 20-1-141.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 153.

7. III, n° 1471.

8. *Contra* Vivante lui-même pour la publicité de la société commerciale qui donnerait une présomption absolue de connaissance : voir dans le même sens Civ., 24 juillet 1919, S. 20-1-356.

9. Voir pourtant Ehrenberg, *op. cit.*, p. 288 pour les registres.

me temps que l'on adopte une notion plus ou moins fictive de la réception, on y attache la perfection de la notification publique.

408. C'est encore le souci de la même sécurité sociale qui a déterminé le législateur à appliquer dans le domaine du code de procédure le système de la réception. En effet, les notifications procédurales sont parfaites sans prise de connaissance effective¹. Il suffit pour leur validité que la remise soit faite à une personne autre que le destinataire, pourvu que cette personne soit de celles indiquées par l'art. 68; et le destinataire n'aura pas la possibilité de prouver qu'il n'a pas connu la signification. S'il y a impossibilité de réception directe, à cause d'un refus ou d'un empêchement ou même de l'éloignement, ou de la non-connaissance du défendeur ou de son domicile, on remet la copie au voisin ou au maire et la signification est valable. Cette formalité remplace la réception²; *elle est la réception*. Les Allemands disent quelquefois qu'il y a simple fiction de réception³. On retrouve cette idée dans la doctrine et la jurisprudence française : la faculté d'assigner au domicile ne serait, de même, qu'une fiction légale identifiant domicile et personne⁴. Aucune preuve contraire ne peut intervenir. Il s'agit non pas de prouver qu'il n'y a pas eu réception, car la réception a eu lieu sous la forme indiquée, mais de la preuve qu'il n'y a pas eu connaissance. Celle-ci n'est donc pas nécessaire. Le système de la réception est admis par le code de procédure dans sa teneur classique.

409. Il ne faut pas en tirer un argument d'analogie en faveur de l'application du même système en droit civil. En effet, on ne peut étendre la même solution : tout au plus pourrait-on admettre une réception plus fragile détruite par la preuve de la non-perception. M. Barassi étudie lon-

1. Barassi, *op. cit.*, p. 85.

2. Cf. Paris, 27 octobre 1896, R. S.

3. Titze, *op. cit.*, p. 446, n. 99.

4. Civ., 24 octobre 1911, S. 12-1-85.

guement l'impossibilité de cette analogie¹ : il ne faut pas repousser cette analogie à priori, même si on considère le droit judiciaire, comme un droit public, car il y a une technique identique pour le droit public et pour le droit privé et des zones grises qui les confondent. Dire que le droit procédural est imbu de formalisme serait encore faire la constatation d'une différence qui n'est pas essentielle². La notification est toujours, avons-nous dit, une manifestation de formalisme. Ce qu'il faut dire c'est que dans le formalisme il y a des nuances et le formalisme procédural est plus rigoureux. Il y a plus de souplesse dans la notification du droit civil; il y aura par conséquent des règles distinctes³. La conclusion est donc contraire à l'analogie⁴.

410. Lorsque les notifications ont une nature double, de droit privé et de procédure, parce qu'elles peuvent produire des effets juridiques sur les deux terrains, elles seront traitées en principe différemment, suivant les effets qu'on envisage, en ce qui concerne leur formation et, en général, la technique de la notification⁵. Par conséquent, la règle que la citation nulle pour incompétence du juge vaut interpellation n'est pas une exception⁶.

411. Mais ne doit-on pas au moins étendre la règle de la réception par analogie aux cas des notifications extra-judiciaires faites par ministère d'huissier ? Est-ce la nature de la déclaration ou le moyen de notification qui l'emporte ? Dans le premier cas, on devra appliquer à ces notifications, malgré l'appel au ministère de l'huissier, le système auquel on s'arrêtera pour le droit privé. Dans la seconde hypothèse on devrait appliquer par analogie le système de la

1. *Op. cit.*, p. 101 et ss.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 102.

3. En ce sens, Cour de Gênes, 7 juillet 1899; *Legge*, 1899, II, 486; et jurisprudence citée par Barassi, *op. cit.*, p. 109, n. 2; *contra* Cour de Cagliari, 28 juillet 1898, *Giur. Sarda*, 1898, p. 275. Cf. Barassi, p. 103, n. 1.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 103; de même Titze, *op. cit.*, p. 409, n. 51 et 445, n. 98.

5. Barassi, p. 106. *Contra* Demolombe, *Obl.*, I, p. 630 qui affirme que la nature procédurale absorbe l'autre.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 106, n. 1.

réception. Il est d'ailleurs évident que les notifications procédurales seront soumises au système de la réception même si elles sont prévues par le code civil¹.

La question est très complexe de savoir si les règles spéciales du code de procédure tiennent à l'utilisation de l'huissier ou à la nature judiciaire de la déclaration. Il est difficile de savoir si toutes les règles de la citation s'appliquent aux actes extra-judiciaires par ministère d'huissier². Il semble que la doctrine se prononce en général pour l'affirmative : les mêmes règles seraient applicables à toutes les notifications par huissier³. La cour de cassation de Naples⁴ a admis par exemple une présomption juris et de jure que la notification par huissier est arrivée à la connaissance, ce qui équivaut au système de la réception.

Pourtant, M. Barassi est d'un avis contraire. L'intervention de l'huissier, dit-il, a beaucoup d'importance comme moyen de prouver la réception. Mais le moment de perfection est une question différente⁵. Son intervention ne peut changer les règles qui s'appliquent selon la nature de la déclaration. Néanmoins la croyance que la notification par huissier finit avec l'œuvre de celui-ci, peut donner, par la conviction générale en faveur de la réception, un usage en

1. Voir par exemple l'intimation de payer ou délaisser ou la notification prévue par l'art. 247 du Code civil.

2. Il y a controverse même sur le point de savoir si l'art. 68 (la loi du 15 février 1899) s'applique à tous les exploits signifiés par huissier dans le Code de procédure ou seulement aux ajournements : Dalloz, *Codes annotés*, art. 68, n° 501. Voir dans ce sens large, Chambres réunies, 17 juillet 1902, D. 03-1 162. Mais le même arrêt décide que la nullité ne doit pas être étendue par analogie. D'ailleurs, dans le sens d'une interprétation stricte : Paris 27 décembre 1913, S. 14-11-242. Le mot exploit ayant un sens large et désignant toute espèce d'actes signifiés par huissiers s'applique-t-il aussi aux actes extra-judiciaires. Tribunal civil de Dijon, 13 juillet 1899, et autres jugements cités; D. 1900-11-1, avec note de Bouvier qui se prononce pour l'affirmative. *Contra* pour les protêts, Garsonnet, t. IV, p. 834-5. On a jugé ensuite, en ce qui concerne la remise à découvert d'une signification à une personne non prévue par l'art. 68, que les actes respectueux n'étant pas des actes de procédure n'y sont pas soumis. Il est vrai qu'elles ne sont pas signifiées par huissier mais par un notaire : Paris, 31 mai 1905, D. 05-11-273; Montpellier, 22 juillet 1902, S. 03-11-32; Civ., 28 janvier 1903, S. 03-1-281; Civ., 2 mai 1904, S. 05-1-294; voir aussi Req., 4 juillet 1928, S. 28-1-302.

3. Demogue, *op. cit.*, II, p. 139; cf. Laurent, XXV, p. 328.

4. Cass., Naples, 5 mai 1894; *Foro ital.*, 1141, cité. Barassi, p. 90, n. 2.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 90.

ce sens. En effet, nous connaissons déjà le rôle important de l'usage en notre matière¹.

Dans la mesure où la réception est admise pour les notifications extra-judiciaires par huissier, certains inconvénients du système de la perception peuvent être conjurés. On pourra refaire la notification dont la perception a été empêchée par le destinataire, et la rendre valable par la réception. Cette solution n'échapperait évidemment pas aux inconvénients du système de la réception qu'il nous faut maintenant considérer.

412. La réception en tant que système précisant le moment de perfection des manifestations de volonté réceptives, présente des inconvénients qui lui sont communs avec le système de la perception et d'autres qui lui sont propres. Les deux inconvénients que nous avons envisagés pour le système de la perception sont : la difficulté de preuve et l'empêchement de l'arrivée. La difficulté de preuve pour la réception peut être l'objet de différents remèdes, avec la réception postale, le ministère d'huissier et les présomptions de l'homme². Nous verrons comment ces remèdes peuvent servir en même temps pour rendre applicable le système de la perception.

Du second inconvénient : l'empêchement ou le refus de réception, nous nous sommes déjà occupé. Nous avons vu que si l'empêchement de la réception est moins facile que celui de la prise de connaissance, il n'est pas inconcevable, et que, par conséquent, cet inconvénient ne donne pas un argument décisif en faveur de la réception. Le remède que nous avons considéré comme essentiel à l'empêchement de la perception, doit s'appliquer aussi à l'empêchement de la réception : en cas de faute ou dol du destinataire, la réception empêchée sera assimilée à la réception accomplie.

1. Pourtant cela ne sera pas possible si on voulait distinguer radicalement avec Windscheid, l'*opinio necessitatis* et la conviction erronée que l'acte pratiqué est déjà la loi. Mais il faut reconnaître, contre cette affirmation de Windscheid, que souvent l'usage n'est qu'une erreur commune concernant les dispositions légales. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 91.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 80, n. 3.

Si on ne peut échapper à cette solution, pourquoi chercher à cet inconvénient un remède partiel dans le système de la réception ?

413. A notre sens, le système de la réception offre de nombreux inconvénients qui lui sont propres. C'est, en premier lieu, la difficulté de déterminer ce que l'on entend par réception¹. Nous avons vu combien sont controversées les questions de détail : à qui la remise doit-elle être faite ? au destinataire en personne ? la possession est-elle nécessaire et suffit-elle toujours ? Les juges cherchent la réception suivant leur propre conviction. Or, il faudrait déclarer la manifestation définitive, à un moment facilement déterminable². On pourrait répondre à cela que le système de la perception ne peut se dispenser de la notion de réception qu'il lui faut définir, parce que c'est elle qui permettra la preuve de la connaissance à l'aide d'une présomption. Mais sous cette forme, l'inconvénient de l'indétermination ne sera pas aussi important. Il s'agira d'une question de preuve que le juge considérera, selon sa conviction, comme administrée ou non. L'indétermination pèsera seulement sur la preuve et non sur le moment de perfection lui-même. Le doute pourra surgir de savoir si une déclaration a été reçue, si, par conséquent, la connaissance est probable. Mais avec le système de la réception, le doute serait plus grave, car il atteindrait la théorie même. Dans cette hypothèse, même devant une situation claire, la perplexité du juge pourrait être grande.

Le reproche le plus important que nous adresserons au système de la réception est exactement celui qui fait, aux yeux de certains, son avantage le plus appréciable : son caractère objectif. Si ce système cadre parfaitement avec une législation plus objective (c'est en se basant sur le caractère objectif du droit anglo-saxon, que Wiliston³ se prononce pour la réception contre la connaissance effec-

1. Zitelmann, I, p. 104.

2. Zitelmann, *ibid.*; cf. Titze, *op. cit.*, p. 386, n. 16.

3. Contracts §§ 82 et 89; cf. Cohen, *op. cit.*, p. 33.

tive), il apparaît peu en harmonie avec le caractère plus subjectif du droit français ou du droit italien.

Il y a dans toute déclaration de volonté un sorte d'accord entre les pensées du déclarant et celles du destinataire¹. Pour se rendre compte du désaccord qui pourrait exister à cet égard, il faudrait se demander avec le système de la réception, comment aurait compris le destinataire la déclaration, s'il l'avait connue. On arrive ainsi à des solutions rapprochées de celles données par la connaissance effective en sacrifiant en grande partie le caractère objectif du système. Sur le terrain de la réception, on ne peut trouver de solution pour une déclaration qui manquerait de sérieux : Dira-t-on qu'elle n'a pas été reçue ? Nous avons vu que la notion de connaissance permet au contraire de faire des distinctions et de ne considérer comme valable qu'une déclaration qui donne au destinataire une conviction suffisante concernant le caractère juridique et sérieux de la déclaration.

D'autre part, la justice des rapports sociaux voudrait qu'on ne s'arrêtât pas à une arrivée matérielle, mais à une perception spirituelle². C'est la conclusion vers laquelle nous conduit la notion de dessaisissement que nous avons déjà étudiée³. Par la réception, le déclarant n'est dessaisi que matériellement de sa volonté. Si on doit envisager le dessaisissement, on ne doit pas se borner à la réception car ce n'est pas le seul arrêt matériel qui importe, mais aussi la possibilité de retirer la déclaration par une révocation. Kühn dit que la déclaration est arrivée, lorsque je jette la lettre dans la boîte et que je ne peux plus la retirer sans endommager celle-ci; mais est-ce que je ne la retire pas en y jetant une autre lettre ?

Jusqu'à la prise de connaissance, il n'y a aucune attente juridique de la part du destinataire, et pourtant la manifestation serait déjà irrévocable. Ce système objectif

1. Dereux (thèse, p. 448) en conclut que pour les manifestations réceptives, un mode spécial d'interprétation est nécessaire.

2. Brinz-Lotmar, IV, p. 315.

3. V. n° 302 à 304.

n'est-il pas trop rigide ? Cosack en donne un exemple¹. Supposons que la manifestation de volonté arrive au domicile du destinataire à 10 heures (elle est jetée dans la boîte à ce moment), et que le déclarant communique verbalement au destinataire, lequel n'est pas encore rentré et qu'il rencontre par hasard dans la rue ou à son bureau, la volonté de révoquer la déclaration. Si cette communication se fait à 9 heures 55, elle est valable; si elle se fait à dix heures cinq, elle ne l'est plus et pourtant le destinataire ne savait encore rien de la déclaration : Aucun intérêt légitime ou confiance trompée ne s'opposait au retrait de la déclaration, par son auteur. De même avec le système de la réception, une déclaration remise au concierge ne pourrait être reprise et pourtant il nous semble plus équitable de permettre dans ce cas au déclarant le retrait de sa lettre².

414. On doit remarquer, en outre, que les critiques adressées au système de la perception ne regardent qu'un seul côté du problème. On envisage les cas où la déclaration ne serait pas en faveur du destinataire³. Mais il est possible que la manifestation donne au destinataire un droit et que ce soit le déclarant qui veuille l'anéantir ou prétendre l'avoir fait⁴. La question se poserait surtout pour l'offre si, dès son arrivée à destination, on la considérerait comme irrévocable⁵. M. Barassi répond il est vrai que cet intérêt du déclarant à la révocation ne mérite pas d'être protégé⁶. Pourtant, le fondement de l'obligation juridique incite à prendre en considération cet intérêt. Les obligations sont de plus en plus nombreuses et s'enchevêtrent chaque jour davantage, mais il ne faut

1. *Op. cit.*, I, p. 178.

2. Demogue, *op. cit.*, II, p. 139 et 143.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 81, dit par exemple : « Avec le système de la réception, les incertitudes après la réception sont à la charge du destinataire, et non à celle du déclarant comme avec la perception. C'est donc celui-ci qui serait touché par la non-validité de la déclaration.

4. Cf. Zitelmann, I, p. 101.

5. Zitelmann, I, p. 105.

6. *Op. cit.*, p. 84.

pas en créer d'inutiles. On voudrait admettre le système de la réception pour protéger le déclarant et lui permettre de rendre sa déclaration valable et de la prouver contre le gré du destinataire. Mais le revers de la médaille est injuste. Sous prétexte de défendre le déclarant, n'est-il pas inutile de protéger le destinataire qui n'a pas eu connaissance ?

Nous croyons donc que le sentiment de justice doit conduire à admettre que la déclaration devient définitive et irrévocable lorsque le destinataire l'a connue et que, d'autre part, la non-connaissance fautive doit être assimilée à la connaissance effective. Notre conclusion est donc favorable au système de la perception.

415. Les parties peuvent évidemment choisir la réception comme moment de perfection de leur manifestation de volonté¹. Cette détermination n'est pas possible seulement pour un acte quelconque, comme pour la formation du contrat, lorsque le proposant exige que l'acceptation devienne irrévocable par la réception, mais aussi pour des actes nombreux entre les mêmes parties : Deux maisons de commerce peuvent convenir que les notifications qu'elles se feront réciproquement deviendront parfaites par la réception. D'autre part, les usages peuvent imposer la réception comme moment de perfection. Ils peuvent, en effet, rendre nécessaire ou inutile la notification dans son ensemble; à *fortiori* peuvent-ils rendre obligatoire la manifestation à un moment qui coïnciderait avec celui de la réception².

416. Au point de vue théorique aussi, le système de la réception a ses partisans. Le code allemand s'y est rattaché en décidant au moins pour les déclarations entre absents³, qu'elles deviennent parfaites par la simple récep-

1. Vivante, IV, n° 1511; Barassi, p. 86, n. 2.

2. En Italie on discute à ce sujet en se demandant si les usages doivent être admis, car ils seraient contraires à une disposition légale (art. 36 du Code com. italien). Mais il faut répondre qu'il ne s'agit pas d'une abrogation de la loi, étant donné que les règles en cette matière sont toujours supplétives : Barassi, *op. cit.*, p. 87, n. 2.

3. Gottschalk, *op. cit.*, p. 37; Titze, *op. cit.*, p. 379.

tion (Zugehen¹). Mais, illustration d'un inconvénient que nous avons annoncé, l'expression est tellement vague que les auteurs ont dû parfois en préciser la portée, en interrogeant les règles générales concernant les actes juridiques². On a même affirmé que c'est le système de la perception qui doit s'appliquer³. On ne sait donc pas à quel moment précis, à quelle notion de la réception s'est arrêté le code⁴.

Dans le code civil français les rares indications seraient plutôt favorables à la perception. C'est ainsi que l'art. 2008 est ainsi rédigé : « Si le mandataire ignore la mort du mandat ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il fait dans cette ignorance est valide. » On l'a invoqué, néanmoins, en faveur de la réception. En effet, si la révocation est contenue dans l'expression : « Autres causes qui font cesser » (ce qui peut paraître douteux), elle semble avoir produit son effet extinctif avant toute connaissance par le mandataire. Comme, d'autre part, la notification est nécessaire (voir art. 2006), l'effet n'a pu se produire que par la réception. La rédaction peut rigoureusement conduire à cette interprétation, mais la solution de l'art. cité, est donnée en harmonie avec le système de la perception : en fait l'extinction du mandat ne se réalise qu'à la connaissance. M. Barassi⁵, y voit une déviation aux conséquences de la réception qui demeurerait le principe⁶, déviation exigée par l'utilité, alors que l'extinction s'est déjà produite. Il est probable que les rédacteurs du code n'ont pas pensé aussi loin⁷.

La jurisprudence semble quelquefois se contenter de la réception. On a jugé, par exemple, que le congé doit

1. Isay, *op. cit.*, p. 85; Cosack, *op. cit.*, I, p. 178; Demogue, *op. cit.*, II, p. 277; Hölder, *op. cit.*, p. 69; Bekker, II, p. 110; Zitelmann, I, p. 100.

2. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 69.

3. Endemann, *op. cit.*, p. 278.

4. Bekker, *op. cit.*, II, p. 112; Titzel, *op. cit.*, p. 380, n. 3.

5. *Op. cit.*, p. 95, n. 3.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 88. Voir aussi Cour de Milan, 12 septembre 1905, cité par cet auteur.

7. Suivant M. Barassi (*op. cit.*, p. 89), il y aurait encore une autre catégorie de manifestations devenant parfaites par la réception : celles qui doivent être faites au domicile élu.

arriver *aux mains* ou à la connaissance du destinataire¹, et qu'une déclaration arrivée au domicile du destinataire pendant son absence est arrivée dans le délai lorsque celui-ci expire avant le retour du destinataire². Les auteurs aussi, exigent souvent la réception³, mais ne l'opposent pas toujours à la connaissance. On utilise le terme de réception dans le sens d'arrivée sans lui donner une portée technique et sans songer que l'expression implique un choix entre deux systèmes. D'autre part, les auteurs se sont occupés de la question au point de vue de la preuve; or, en tant que preuve de l'arrivée, nous verrons que la réception est peut-être suffisante.

D'autres législations se rattachent franchement au système de la perception. Ainsi la législation italienne par l'article 36 du code de commerce. De même la loi pour les obligations pour l'Inde anglaise (art. 4), qui décide que la communication de la proposition est complète quand elle parvient à la connaissance. La même solution est adoptée par le code tunisien et marocain dans les art. 22 et 18 en ce qui concerne la manifestation de volonté unilatérale : elle devient parfaite lorsqu'elle arrive à la connaissance du destinataire⁴. Les textes romains⁵ ainsi que de nombreux arrêts⁶ paraissent être dans le même sens, en faveur duquel plaident comme nous savons de nombreux arguments.

417. On dit que la preuve de l'arrivée ou plus précé-

1. Req., 3 mai 1865, S. 65-I-249; cf. Paris, 3 mars 1896 : il est suffisant que le congé soit remis au concierge en temps utile.

2. Cass. Rome, 6 novembre 1903, *Giur. it.*, 04-I-262; cf. Demogue, II, p. 217, n. 2; cf. un arrêt de la Cour d'appel de Turin, cit. Barassi, *op. cit.*, p. 80.

3. Voir Laurent, II, p. 332, pour l'acte respectueux qui peut être fait au domicile en mettant le destinataire, dans la possibilité de connaître.

4. Cf. Demogue, *op. cit.*, p. 280.

5. V. L. 38, *Pr. D. de ad. poss.*, 41, 2, pour la libération d'un esclave; v. aussi les textes qui interdisent au sourd les accords verbaux; Brinz, p. 316. *Adde* les textes cités par Kühn, *op. cit.*, p. 85 et suivantes.

6. Crim., 24 janvier 1908, S. 12-I-428; Cass., Belgique, 23 novembre 1893, R. S. note Wahl; Crim., 19 mai 1900, S. 04-I-158; Req., 17 juin 1903, S. 04-I-8; Crim., 22 juin 1911, S. 14-I-174; Civ., 6 mai 1924, S. 25-I-77.

sément de la connaissance doit être faite par le déclarant¹. C'est le cas le plus fréquent, mais ce n'est pas rigoureusement exact. La preuve de la déclaration parfaite doit être administrée par celui qui l'invoque et qui veut tirer avantage de son efficacité². Il peut arriver que ce soit le destinataire qui ait cet intérêt ou un tiers; mais il est vrai que, pour le destinataire, la preuve de la prise de connaissance est plus facile, c'est sur le déclarant que l'obligation d'administrer cette preuve pèse lourdement. Nous savons que c'est un argument invoqué souvent contre la théorie de la perception; argument dont nous avons réservé l'examen. A notre avis, le remède à cette situation doit être trouvé dans une présomption à laquelle la notion de réception pourra utilement servir. L'arrivée, la réception n'est pas connaissance, mais présomption de connaissance³. On fait ainsi appel à une présomption⁴, à un renversement de la preuve⁵.

Le premier alinéa de l'art. 425 du projet italien de la commission 1920-21 est ainsi rédigé : « On présume que le proposant a eu connaissance lorsque la réponse d'acceptation lui est arrivée, sauf preuve de sa part qu'elle a été dans l'impossibilité d'en prendre connaissance⁶ ». Et l'alinéa 5 de l'art. 3 du projet franco-italien est dans le même sens : « L'offre, l'acceptation, la révocation de l'une ou de l'autre des parties sont présumées connues à l'instant où elle parviennent à l'adresse du destinataire, à moins que celui-ci ne prouve qu'il a été sans sa faute dans l'impossibilité d'en prendre connaissance ». Ces deux projets admettent donc le système de la perception avec les deux correctifs que nous opposons à ses deux

1. Barassi, *op. cit.*, p. 17 et 81; Demogue, II, p. 256 et jurisprudence citée à la n. 1; Civ., 4 novembre 1907, S. 08-I-167; Civ., 16 juillet 1906 et 28 juin. 1909, S. 09-I-493; Civ., 27 mai 1918, S. 18-19-I-172; Civ., 28 juillet 1924, S. 24-I-343.

2. V. Crim., 13 mai 1910, S. 12-I-119.

3. Cf. Bolaffio, *op. cit.*, p. 145.

4. Valéry, *op. cit.*, p. 170.

5. Bekker, *op. cit.*, II, p. 115; Barassi, *op. cit.*, p. 83, n. 3, et Titze, *op. cit.*, p. 384, n. 11, doutent de l'efficacité du remède.

6. Cf. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 147, n. 1.

inconvenients fonciers : l'assimilation de la non-connaissance fautive à la connaissance et la présomption de connaissance dès la réception¹.

Le déclarant aura à prouver alternativement la connaissance par le destinataire ou le fait que le destinataire aurait dû connaître². La notification est donc accomplie lorsqu'elle est arrivée à destination, sauf à prouver que le destinataire ne l'a pas connue³. On doit présumer le normal, la preuve de la réception sera suffisante, car normalement le destinataire devrait connaître. La jurisprudence se prononce en ce sens : elle décide par exemple qu'il y a présomption que les ouvriers ont connu le règlement d'atelier qui a été affiché⁴. Mais, pour que de la réception on puisse déduire la connaissance, il ne suffit pas d'une simple possibilité; c'est en tant que probabilité de connaissance que la réception nous intéresse en ce moment.

Toutefois on est obligé d'avouer quel que soit le degré de cette probabilité que la preuve de la connaissance n'est pas faite et que le juge la déduit simplement de cette circonstance que la déclaration est parvenue dans la sphère de possibilité de connaissance du destinataire⁵; aussi cette présomption admet-elle la preuve contraire. On pourra donc prouver que le destinataire n'a pas pris effectivement connaissance de la manifestation de volonté et celle-ci ne sera pas valable, sous la condition toutefois que cet empêchement soit indépendant de toute faute ou négligence de la part du destinataire.

Mais ce n'est pas tout. Tant qu'une disposition légale ne vient pas préciser à l'instar des projets que nous avons cités, l'existence de cette présomption, nous sommes en présence d'une présomption de l'homme laissée à la libre initiative des juges du fond. Même lorsque la preuve

1. Cf. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 257; Zitelmann, *op. cit.*, I, p. 107.

2. Zitelmann, *op. cit.*, I, p. 106.

3. Demogue, *op. cit.*, II, p. 139.

4. Civ., 30 juin 1913, S. 14-1-204.

5. Barassi, *op. cit.*, p. 82-3.

contraire n'a pas été apportée, ceux-ci ne sont pas tenus de considérer, dès la réception, la déclaration comme arrivée à la connaissance du destinataire. En attendant, le juge qui n'aura pas fait sa conviction pourra exiger la preuve de la connaissance. Cette solution est avantageuse à certains égards : la difficulté de savoir théoriquement ce qu'est la réception disparaît : c'est le juge qui voit et qui apprécie la probabilité de connaissance.

Lorsqu'on a assigné au système de la perception la portée pratique que nous lui avons donnée, c'est sur ce terrain de la preuve que se rencontre la différence entre les deux systèmes¹. En tant que système indépendant la réception donne une présomption de connaissance irréfragable. La preuve contraire est interdite. Que l'empêchement soit fautif ou non, la preuve que la déclaration reçue n'a pas été connue par le destinataire, n'aurait aucune importance². C'est ce qui nous a paru injuste dans le système de la réception. S'il est indispensable de rendre une manifestation valable, contre le gré du destinataire qui par sa faute ne l'a pas connue, n'est-il pas injuste de la considérer comme efficace lorsqu'il n'a pas pu la connaître? En effet, avec la réception non seulement son propre fait, mais tout fait quelconque est à la charge du destinataire³. Nous avons vu que parfois cette solution est nécessaire. On parle alors de connaissance légale. On dit, par exemple, pour un jugement contre un absent qu'il est réputé légalement connu⁴. La solution a été

1. La date de la déclaration est quelquefois différente, mais si on ne connaît pas le moment de la perception, la date de la manifestation sera celle de la réception parce qu'on considère la déclaration comme arrivée à la connaissance au moment où elle devait normalement être connue.

2. Bekker, II, p. 116; Barassi, p. 93; Cosack, *op. cit.*, p. 176; Conseil d'Etat, 28 décembre 1927; Maguéro, *Rev. impôts*, mars 1928. Un redevable n'est pas recevable à alléguer qu'il n'a pas reçu notification de la mise en demeure dès lors que cette notification est attestée par un accusé de réception postale.

3. Barassi, *op. cit.*, p. 96, n. 1; Gottschalk, *op. cit.*, p. 40.

4. Cf. Crim., 29 avril 1926, S. 27-I-279; Civ., 13 décembre 1904, S. 09-I-187; Trib. de Boulogne-sur-Mer, 30 juillet 1909, S. 10-II-229. De même aucune preuve contraire n'est admise contre la présomption de connaissance qui résulte de l'inscription dans les registres : Ehrenberg, *op. cit.*, p. 288; Paris, 11 juillet 1904, S. 05-II-121. Mais y a-t-il seulement notification dans cette hypothèse?

néanmoins critiquée même sur le terrain de la procédure¹, et quelquefois la preuve contraire a été admise².

418. Toutes les difficultés ne sont pas évitées par le remplacement de la preuve de la connaissance par celle de la réception. Nous savons en effet que cette dernière aussi est difficile à administrer. C'est le reçu qui prouve en général la réception³. L'affirmation de l'huissier par lequel une notification est faite ne prouve de même que la réception et non pas la perception⁴. La force probatoire de l'affirmation de l'huissier, se réalisant par l'original du procès-verbal⁵ qui est un acte authentique⁶, sera subordonnée à l'observation des règles spéciales édictées par le code de procédure. Celles-ci ne peuvent pas tenir à la nature de la déclaration⁷. Mais la violation de ces règles n'empêchera pas en droit civil la déclaration d'être valable. Au contraire, en matière de procédure, si par exemple les mentions concernant la personne qui a reçu les manifestations manquent, on ne peut plus prouver que la notification a été remise, même par témoins, ou par l'aveu⁸. En droit privé, la preuve de l'arrivée peut être faite par n'importe quel moyen⁹, même entre non commer-

1. Crim., 29 août 1912, S. 14-I-55 et note.

2. Req., 16 février 1921, S. 21-I-364 : la réception ne serait que présomption pour la notification d'un jugement de divorce (art. 247 Code civ.). On a admis ainsi la preuve que le destinataire a été dans l'impossibilité de prendre connaissance.

3. Conseil d'Etat, 26 mars 1920, S. 23-III-1; Conseil d'Etat, 10 novembre 1905, S. 07-III-111; on a même jugé que le reçu ne prouve pas la réception s'il y a usage contraire, c'est-à-dire usage des reçus pour ordre. Civ., 21 novembre 1927, S. 28-I-13. Par conséquent il ne donne pas la preuve de la perception acquise comme le croit Saleilles (*op. cit.*, p. 122). *Contra* Barassi, p. 84, n. 1.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 85 et p. 17, n. 1; cf. Troplong, Louage, n. 693.

5. Colmar, 24 novembre 1927, *Revue Alsace-Lorraine*, mai 1928.

6. Civ., 12 décembre 1898, S. 02-I-86.

7. Barassi, *op. cit.*, p. 107.

8. Caen, 26 décembre 1893, D. 94-II-570; v. Cep. civ., 12 mars 1928, S. 28-I-206.

9. Trib. com. de Bruxelles, 9 novembre 1892, Pas. 93-III-42; Civ., 12 février 1896, R. S.; Conseil d'Etat, 29 juillet 1910, S. 13-III-28; Cep. civ., 22 mai 1895, R. S.

gants¹. On peut ainsi prouver la réception par une lettre du destinataire², ainsi que par un récépissé³, par témoins⁴, par un rapprochement de timbre⁵ ou par présomptions⁶. Seulement en ce qui concerne la preuve du congé, la jurisprudence n'est pas fixée. Faut-il une preuve écrite conformément à l'art. 1715 ou applique-t-on l'art. 1341, en exigeant seulement un commencement de preuve par écrit?? En tout cas, devant le refus du destinataire, il n'est pas nécessaire de réitérer la demande par ministère d'huissier pour le faire constater. On peut prouver le refus par tous les moyens⁸. Mais le refus du récépissé peut-être suppléé par acte d'huissier simplement pour s'aménager une preuve⁹. Ce qui n'exclut pas tout autre moyen de preuve pour la réception ou le refus¹⁰.

419. Mais la preuve de la réception est-elle toujours nécessaire ? En prouvant l'envoi de la manifestation, ne peut-on faire présumer son arrivée ? Tout comme la réception fait présumer la connaissance, une émission peut faire présumer la réception. Evidemment, il s'agit d'une simple présomption de l'homme justifiée par le fait statistique que les déclarations régulièrement émises arrivent pour la plupart¹¹. Les moyens de communication presque sûrs d'aujourd'hui permettent de le supposer¹².

1. Valéry, *op. cit.*, p. 323.

2. Bourges, 25 avril 1900, S. 02-II-178; Civ., 22 février 1921, S. 21-I-216.

3. Req., 19 janvier 1904, S. 05-I-406. Le récépissé doit contenir la teneur; Civ., 25 mars 1908, S. 08-I-294.

4. Toulouse, 15 février 1887, S. 88-II-207.

5. Crim., 4 janvier 1913, S. 15-I-31; Trib. de la Seine, 12 janvier 1910, S. 11-II-93; le timbre fait foi jusqu'à preuve du contraire.

6. Req., 10 juillet 1907, S. 07-I-440; Req., 11 décembre 1901, D. 03-I-114.

7. En ce dernier sens, Civ., 1^{er} mars 1907, S. 07-I-13; Caen, 24 décembre 1902, S. 04-II-59. De même pour la déclaration du preneur concernant la continuation du bail : Rouen, 29 juillet 1899, S. 02-II-239. Cf. Req., 20 décembre 1905, S. 07-I-116.

8. Civ., 3 juin 1913, S. 13-I-335.

9. Conseil d'Etat, 3 février 1911, S. 13-III-395.

10. Conseil d'Etat, 10 novembre 1905, S. 07-III-111.

11. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 17.

12. Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 131; Demogue, II, 135, 221.

C'est d'ailleurs une question de fait, toute différente de la théorie légale de la perfection par l'émission, que nous avons repoussée. La preuve contraire sera toujours admise. Les circonstances doivent être graves, précises, concordantes¹. Cette question de fait est librement appréciée par les juges du fond². Comme la preuve de l'arrivée peut être faite par n'importe quels moyens, la présomption peut suffire. On s'est contenté ainsi de la preuve que la lettre a été envoyée³. On a considéré de même comme une présomption suffisante le fait que la lettre a dû être expédiée en même temps qu'une autre et que celle-ci qui devait être sous la même enveloppe est arrivée à destination⁴ ou qu'elle n'a pas été retournée⁵. Mais si les juges ne considèrent pas que les circonstances suffisent, le déclarant doit essayer la voie de la preuve⁶; il était par exemple d'usage entre commerçants d'accuser réception d'une lettre et on ne l'a pas fait : il n'y a plus présomption d'arrivée⁷.

La question est laissée, comme on voit, à l'intime conviction du juge : « Quand on a contracté par téléphone ou télégramme, l'intime conviction du juge déterminera si on a bien reçu le télégramme ou s'il a été téléphoné⁸ ». Le récépissé de l'envoi peut ainsi ne pas suffire⁹. D'autre

1. Barassi, *op. cit.*, p. 17 et n. 2.

2. Civ., 4 novembre 1904, S. 06-I-287; Civ., 15 janvier 1906, S. 06-I-278; Req., 10 mai 1916, *Bulletin des sommaires Sirey*, 1916, I, p. 17; Crim., 22 juin 1911, S. 14-I-174; Crim., 3 mars 1921, S. 21-I-390; Crim., 8 juillet 1922, S. 23-I-283. V. aussi Demogue, *Revue trimestrielle*, 1929, p. 767.

3. Req., 5 février 1900, S. 01-I-121. Voir *contra* Titze, *op. cit.*, p. 459, n. 17 et jurisprudence citée : La mise à la poste ne donne aucune présomption pour l'arrivée de la lettre; et Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 147 : la preuve de l'envoi ne suffit pas.

4. Trib. com. de Nantes, 19 mai 1906, D. 08-II-313; *contra* Crim., 8 juillet 1922, S. 23-I-283.

5. Rouen, 26 février 1902, D. 03-II-109; cf. Demogue, II, p. 256, n. 4.

6. Barassi, *op. cit.*, p. 18; cf. Crim., 13 mai 1910, S. 12-I-119.

7. Aix, 5 décembre 1891, Rec. Marseille, 1892, 8, cité Demogue, II, p. 256, n. 5.

8. Demogue, I, p. 251; Toulouse, 21 juin 1898, *Gaz. Pal.*, 24 septembre 1898. Cependant Bordeaux, 20 novembre 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, suppl. 5 qui admet comme non-reçu un message téléphonique nié.

9. Lyon, 5 décembre 1888 et 2 avril 1889; *Mon. Lyon*, 5 février et 2 avril 1889, cité Valéry, *op. cit.*, p. 345. Voir aussi Com. sup. de Cass., 2^e sect., 28 décembre 1922, 1^{re} sect. 1^{er} février 1923, sect. réunies, 22 mars 1923; S. 23-II-29.

part, la présentation du copie de lettres de l'expéditeur est aussi insuffisante¹. A l'aide de ce registre, on pourrait tout au plus prouver la teneur de la déclaration lorsque son existence n'est pas niée². Néanmoins, suivant certains auteurs, la présentation du copie de lettres donnerait une présomption d'arrivée³. Mais avec raison, M. Valéry critique cette opinion en affirmant qu'elle viole trois principes fondamentaux : 1° Celui qui allègue un fait doit le prouver; 2° Il n'y a pas de présomption d'obligation; 3° La bonne foi du destinataire est présumée. En ne tenant pas la preuve pour suffisante nous n'affirmons pas que l'expéditeur a inscrit la déclaration sur son registre dans un but de fraude : celle-ci, quoique envoyée, a pu ne pas arriver à destination; tandis que le destinataire aura copié en général la lettre à la réception, car la pensée de fraude ne lui vient pas à ce moment. On ne peut, écrit encore M. Valéry, contraindre le destinataire à faire la preuve d'un fait négatif.

D'autre part, cet auteur dit que l'expéditeur n'avait qu'à recommander la lettre. Mais nous avons vu que la présentation du récépissé d'envoi ne suffit pas : Il ne prouve pas la nature de la communication⁴. On s'est contenté toutefois, pour la preuve de la réception, du récépissé accompagné de l'avis de réception postal⁵.

L'expéditeur peut d'ailleurs forcer le destinataire à produire en justice la lettre par lui reçue, pour apporter ainsi la preuve de son contenu. Par exemple, l'acceptant pourra exiger la présentation de la lettre reçue par l'of-

1. Demogue, II, p. 256; Vivante, IV, p. 22, n° 1517; Civ., 23 février 1921, S. 21-1-223; Cep. Bordeaux, 22 novembre 1864, *Revue Marseille*, 65-11-14; cité Valéry, p. 395.

2. Valéry, *op. cit.*, p. 319.

3. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, III, n. 65; Darquer, p. 92.

4. Crim., 22 juillet 1904, S. 07-1-61; Crim., 27 juillet 1911, S. 13-1-419. La même solution est admise pour le récépissé du destinataire lorsqu'il n'indique pas la nature de la déclaration : Req., 19 janvier 1904, S. 05-1-406; Civ., 25 mars 1908, S. 08-1-294. Voir cependant Req., 1^{er} mars 1926, S. 26-1-165.

5. Conseil d'Etat, 26 mars 1920, S. 23-111-1.

frant¹. M. Valéry qui avait d'abord professé une opinion contraire, s'est rallié à cette solution en admettant même la validité des astreintes².

Nous pouvons donc conclure, après cet aperçu long par endroits, souvent aride et néanmoins incomplet, qu'à notre avis la meilleure solution du problème que nous avons à résoudre est d'adopter le système de la perception comme moment de perfection des manifestations de volonté réceptives. Deux correctifs nous semblent nécessaires : l'assimilation de la non-connaissance fautive à la connaissance et la présomption de connaissance donnée par la réception et parfois même par l'émission.

Section IV

Formation des contrats

420. Nous ne pouvons abandonner l'étude du moment de perfection des manifestations de volonté sans dire quelques mots sur la question qui, apparentée à celle qui nous préoccupe, a seule attiré l'attention des auteurs : la formation des contrats. Il nous tarde de préciser quels sont les rapports de cette question célèbre avec les distinctions que nous avons établies et les solutions que nous avons préconisées.

C'est toujours le moment de perfection d'une manifestation de volonté, à savoir de l'acceptation, qu'il s'agit de déterminer. En effet, le contrat se forme au moment où l'acceptation devient parfaite³. Pour savoir à quel moment l'acceptation devient parfaite, irrévocable, efficace, on doit se demander d'abord si cette manifestation de volonté fait partie de la catégorie des manifestations qui impliquent notification ou des autres. La question de la

1. Barassi, *op. cit.*, p. 18, n. 1; Vivante, IV, p. 22, n. 1577; *contra* Aubry et Rau, XII, § 758, n. 16.

2. *Op. cit.*, p. 324.

3. Hölder, *op. cit.*, p. 74; Kühn, *op. cit.*, p. 44.

formation des contrats arrive à se formuler ainsi : l'acceptation d'une offre est-elle une manifestation réceptice ou non-réceptice ? Il faudrait voir si l'acceptation réunit les caractères d'une déclaration réceptice, pour dire si elle vaut dès son émission (ou extériorisation) ou si elle ne devient définitive qu'au moment de son arrivée.

Si l'acceptation est une manifestation réceptice sa perfection se réalisera selon le principe énoncé, c'est-à-dire à son arrivée. A notre avis, ce sera dans ce cas le système de la perception avec les correctifs que nous avons admis et non le système de la réception qu'il faudra préférer. Si l'acceptation est une manifestation de volonté non-réceptice, elle deviendra parfaite comme toutes celles de sa catégorie dès son extériorisation. Les sous-distinctions, réception ou perception pour l'arrivée; la simple manifestation ou l'émission pour l'extériorisation, ne nous intéressent plus pour l'instant. Elles ont suffisamment retenu notre attention lorsque nous avons respectivement déterminé le moment de perfection des manifestations non-réceptices et de celles réceptices. Si la notification est nécessaire on appliquera la perception comme pour toutes les manifestations de ce genre; si elle n'est pas nécessaire, c'est par la simple manifestation que l'acceptation deviendra parfaite et non par l'émission.

On doit dire que de la nature du contrat aucune solution ne résulte avec précision¹. En effet aucune analogie avec l'offre n'est permise² : Quoique déclarations contractuelles leur nature est trop différente. Wiliston affirme donc à tort³ que l'offrant exige de l'acceptant une promesse et que la promesse suppose une notification. Toutes les raisons qui plaident en faveur de la notification nécessaire de l'offre ne se retrouvent plus lorsqu'il s'agit de l'acceptation.

421. On connaît la célèbre controverse qui divise à cet

1. Zitelmann, *Irrtum*, p. 272; Barassi, *op. cit.*, p. 84.

2. Cohen, *op. cit.*, p. 38.

3. *Contracts*, I, § 82 et 89.

égard les auteurs ainsi que la jurisprudence¹. On sait d'autre part que la Cour de cassation française a évité de se prononcer et qu'elle considère la question de la formation des contrats comme une question de fait². Nous avons aussi exposé les raisons pour lesquelles il nous est permis de diviser les auteurs des différentes théories en deux catégories seulement : suivant que leur opinion aboutit à une acceptation réceptice ou à une acceptation n'impliquant pas notification à l'offrant.

Les auteurs allemands ont été en général partisans de l'acceptation réceptice, même avant que les dispositions du code soient venues mettre un terme à l'intérêt pratique de la discussion. Pour eux la connaissance par l'offrant est nécessaire; il leur semble ainsi inconcevable que le contrat se forme si l'acceptation n'arrive pas chez ce dernier³. De même, les auteurs italiens considèrent comme décisive l'analogie avec les contrats entre présents : Si le contrat entre présents, dit-on, se forme là où sont les parties, c'est parce que là se trouve et sent le proposant et non parce que là se trouve et parle l'acceptant⁴.

Sur le terrain de la logique, on a dit contre l'admission possible de ce système, que si la notification de l'acceptation était nécessaire, des notifications à l'infini devraient être exigées, le proposant devant avertir l'acceptant de la réception de l'acceptation et ainsi de suite⁵. Mais on pourrait répondre en premier lieu avec M. Lévy-Ullmann⁶ que dans la course vers la conscience réciproque du concours des volontés on ne pourra jamais arriver à faire que les contrats entre absents soient des contrats entre présents. On peut dire aussi, comme M. Bolaffio, que c'est

1. Voir Cohen, *op. cit.*, p. 45-50, jurisprudence citée dans un sens et dans l'autre.

2. Demogue, *op. cit.*, II, p. 150, n. 1; Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 243; Req., 29 janvier 1923, S. 23-1-168.

3. Bekker, *op. cit.*, I, p. 113. Voir aussi Brinz, IV, p. 315; Cosack, *op. cit.*, p. 179; Endemann, *op. cit.*, p. 288; Hellmann, *op. cit.* p. 435.

4. Bianchi, *Temî Venata*, 1888, p. 396, cité Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 132.

5. Voir un arrêt de la Cour du banc du roi d'Angleterre, cité Valéry, p. 161.

6. *Op. cit.*, p. 257.

la déclaration contractuelle qui doit être connue et non la perfection ultérieure de celle-ci¹. En effet, entre la notification de l'acceptation et l'avertissement par le proposant de sa réception, il y a une grande différence : l'une est une notification de volonté, l'autre une notification de fait. Or les notifications de fait ne sont nécessaires et constitutives que lorsqu'une disposition précise l'exige. D'autre part, dans la seconde hypothèse joue une présomption dont nous nous sommes occupé et qui ne se rencontre pas dans la première. Habituellement, toutes les offres ne sont pas acceptées, mais presque toutes les acceptations arrivent à destination². On peut donc dire que si l'offrant veut connaître l'acceptation, le bénéficiaire de l'offre n'attend pas de réponse³ et que par conséquent ce reproche n'est pas fondé.

En France aussi, de nombreux auteurs sont partisans de l'acceptation réceptive (système de l'information et de la réception⁴). Et les cours d'appel ont souvent exigé pour la formation du contrat la notification de l'acceptation⁵. Ainsi le tribunal de la Seine a considéré qu'il n'y a pas eu acceptation lorsqu'une déclaration a été adressée à des tiers : un auteur ayant présenté une pièce à l'Opéra, et les directeurs ayant adressé à la presse une note disant qu'ils venaient de recevoir cette pièce, il n'y avait pas acceptation⁶.

1. *Op. cit.*, p. 133.

2. Demogue, *op. cit.*, II, p. 241. S'il en était autrement, la situation changerait. On n'aurait plus besoin de notifier l'acceptation si les offres étaient généralement acceptées. On devrait au contraire notifier l'arrivée de l'acceptation si celle-ci était une exception (les moyens de communication étant désorganisés, comme dans un pays en guerre par exemple). Tout est ici question d'usages et de circonstances.

3. Demogue, *op. cit.*, p. 219.

4. Demogue, II, p. 210, 217, n. 4 et 218; Planiol, t. II, n. 985 et suivants; Dereux, thèse, p. 432; Grasserie, *op. cit.*, p. 373; Worms, *op. cit.*, p. 189.

5. Paris, 17 avril 1852, D. 52-V-381; Paris, 12 juin 1869, D. 70-II-6; Bruxelles, 25 février 1867, D. 67-II-193; Orléans, 26 juin 1885, S. 86-II-30; Aix, 23 novembre 1908, S. 10-II-7; Nîmes, 4 mars 1908, S. 10-II-106; Toulouse, 13 juin 1901, S. 02-274. *Adde* Cour d'appel Florence, 24 novembre 1900, S. 01-IV-9; Conseil d'Etat, 22 novembre 1907, S. 10-III-15. Cf. Req., 27 juin 1894. R. S.

6. Tribunal de la Seine, 24 février 1914, *Gaz. Pal.*, 14-I-301; *contra* Paris, 19 février 1910, D. 13-II-35.

M. Demogue¹ considère cette solution trop rude, mais c'est qu'il voit dans cette publication, une notification suffisante à l'offrant.

D'autres auteurs pensent au contraire que l'acceptation doit être considérée comme définitive avant toute notification². Plusieurs cours d'appel ont adopté la même solution³, mais il est à remarquer que c'est le lieu et non le moment de la formation que ces cours d'appel avaient à préciser⁴. On a cité dans le même sens d'autres arrêts⁵ qui pourtant ne se prononcent que sur une question relative à l'interprétation de la volonté des parties en ce qui concerne le calcul du délai. C'est que les partisans d'une théorie ou d'une autre ont toujours tendance à considérer que la jurisprudence est de leur avis. Ainsi M. Valéry cite, comme adoptant la théorie de l'émission, un arrêt de la cour de Paris du 5 février 1910⁶. Il est vrai que la cour de Paris affirme : « une vente par correspondance est accomplie du moment où il y a accord », mais cette expression vague doit être précisée par cette autre affirmation des considérants : « le contrat ne peut plus se former lorsqu'au moment où le vendeur a reçu la lettre contenant acceptation de son offre, il a déjà vendu la chose offerte », qui permet de croire que la cour s'est prononcée pour l'acceptation notifiée.

Les partisans de la notification invoquent parfois en faveur de leur théorie l'analogie de la lettre avec un mandataire que l'on peut révoquer. M. Valéry leur répond que le rôle de la missive est seulement de faire savoir que le

1. *Op. cit.*, II, p. 181.

2. Aubry et Rau, 5^e éd., t. IV, p. 486, § 343. Colin et Capitant, II, p. 273 et suivante : Valéry, *op. cit.*, p. 129; Darquer, *op. cit.*, p. 179; Cohen, *op. cit.*, p. 40.

3. Poitiers, 14 mai 1901, S. 02-275; Lyon, 1^{er} juin 1857, D. 58-II-21; Rennes, 6 février 1873, D. 75-II-224; Rouen, 28 février 1874, D. 77-II-222; Douai, 15 mars 1886, D. 88-II-35.

4. Voir aussi Riom, 12 décembre 1883, D. 85-II-102. Le bénéficiaire de l'offre avait dressé acte d'acceptation devant notaire, on a jugé que c'était suffisant. Mais des considérations spéciales peuvent expliquer cette solution; v. Demogue, II, p. 207; *adde* Cassation, 15 avril 1874, D. 75-I-356. Une déclaration à des tiers suffirait à prouver l'acceptation. *Contra* Paris, 17 avril 1852, D. 52-V-381; Paris, 11 janvier 1854, D. 54-II-139.

5. Civ., 6 février 1906, S. 06-I-235.

6. D. 13-II-1.

concours de volontés s'est produit et que le contrat s'est formé. Mais cela suppose admise la théorie de M. Valéry et c'est la nécessité de cette admission qu'il s'agissait de démontrer.

422. Si, logiquement et à priori, aucune des deux théories ne s'impose, il nous semble que les nécessités pratiques et l'équité sont d'accord pour donner la préférence au système de la notification. Au cours de notre étude, nous avons déjà rencontré deux arguments en faveur de cette thèse. Le premier dans la question des délais : nous avons trouvé plus juste et plus simple d'admettre que l'acceptation doit arriver chez l'offrant dans le délai fixé et cette solution nous paraît aussi plus conforme à la volonté probable de celui-ci. Quelques partisans de la théorie adverse le reconnaissent¹; or, nous croyons que cette solution n'est admissible que pour les partisans de la notification nécessaire. Un second argument nous est fourni par le refus de l'offre. Celui-ci ne se rattachant pas au concours des volontés, et contenant parfois des contre propositions, doit valoir à son arrivée chez celui qui a fait l'offre². Il s'ensuivrait si l'acceptation était définitive dès son émission, qu'une acceptation expédiée après le refus, mais avant son arrivée, serait valable même si elle était connue de l'offrant après le refus.

D'autre part, il nous paraît plus juste, comme le dit M. Demogue³, de retarder la formation du contrat, « jusqu'au moment où il est très probable que les parties sachant qu'elles veulent la même chose, vont agir en conséquence. » Dire avec certains partisans de la théorie de l'émission, que l'acceptant est obligé de notifier, mais que le contrat est déjà formé, quoique sous condition résolutoire⁴, est une subtilité de trop. A notre avis, l'acceptation doit être par sa nature une manifestation de volonté impliquant notification. Il y a en effet un intéressé uni-

1. Cohen, *op. cit.*, p. 127.

2. V. n° 305; Zitelmann, *op. cit.*, p. 128; Chambéry, 25 mars 1896, P. 1897-II-100; *contra* Cohen, *op. cit.*, p. 130 et 131.

3. *Op. cit.*, p. 223.

4. Valéry, *op. cit.*, p. 211 et 140.

que, l'offrant, connu par le déclarant, et pour lequel, l'usage, aussi bien que l'équité, exige que la volonté juridique soit dirigée. La théorie du dessaisissement que nous avons dégagée, s'applique. L'acceptant n'est pas dessaisi de sa volonté avant que l'autre ne la connaisse. On doit lui permettre la révocation par une déclaration de volonté arrivant à la connaissance de l'offrant, au plus tard en même temps que l'acceptation¹. En effet, par cette rétractation, on ne cause à l'offrant aucun tort. Pour celui-ci l'acceptation arrivée, mais révoquée, doit être assimilable au refus de l'offre². Au contraire, M. Valéry³ croit que la faculté de rétractation est inique et inégale. Si le proposant, dit-il, retire son offre en temps utile, on pourra lui demander des dommages-intérêts, tandis que l'acceptant pourrait par un télégramme retirer impunément son consentement, et il n'existe aucun motif pour justifier cette différence. Mais on doit lui répondre qu'un pareil motif existe. L'offre peut aussi être rétractée, impunément, avant qu'elle n'arrive à destination; à ce point de vue, l'efficacité de l'offre, aussi bien que celle de l'acceptation, coïncide avec l'accomplissement de leur notification respective. Avant ce moment, ni l'une ni l'autre ne produisent aucun effet, et peuvent donc être révoquées. Après son arrivée, l'offre a réalisé son effet : elle lie l'offrant, mais celui-ci peut encore la rétracter, car il n'est irrévocablement tenu que par le concours des volontés. Mais il s'agit alors de la révocation d'une offre parfaite, qui a provoqué de la part du destinataire, une confiance, quoique son efficacité soit différée; cela ne peut arriver avec l'acceptation, car sitôt parfaite, celle-ci réalise la formation du contrat.

Etant donnée la nécessité de permettre à l'acceptant la rétraction, en temps utile, de son consentement, les partisans de la théorie de la déclaration, reculent eux-mêmes

1. Demogue, *op. cit.*, p. 211 et juris. citée, n. 4 et p. 213; Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 256.

2. Hölder, *op. cit.*, p. 71.

3. *Op. cit.*, p. 234.

devant les conséquences logiques de leur système¹. En effet la formation des contrats par la simple extériorisation de l'acceptation devrait conduire à l'irrévocabilité immédiate de cette dernière². Tous les auteurs ne sont pas du même avis. Certains, admettent que l'acceptant peut révoquer sa volonté même après la formation du contrat³. Pourtant si nous acceptons que le contrat est formé par l'émission de l'acceptation, on comprend facilement que dès ce moment une révocation de l'offre ne soit plus permise⁴. Dire avec Windscheid que l'offrant est lié par la déclaration d'acceptation, et l'acceptant seulement par l'arrivée de celle-ci⁵, c'est donner une solution injuste, que l'étude de la fonction juridique de la notification nécessaire permet de repousser : on arriverait, en effet, à ce résultat inique, que celui qui ne sait pas, soit lié avant d'avoir connaissance, et que celui qui sait, ne soit pas lié.

Néanmoins, certains codes ont adopté cette dernière solution : ainsi le code suisse (art. 9) et le code brésilien, admettent la révocation de l'acceptation, tout en se déclarant partisans de la théorie de l'expédition. A notre avis, ces codes sont illogiques, parce que le contrat est déjà formé⁶.

423. D'ailleurs, la plupart des législations qui ont pris partie sur ce sujet, se sont prononcées pour la formation

1. Une autre conséquence logique du système de la déclaration devant laquelle on recule souvent, est l'inefficacité de l'acceptation, lorsque la lettre de l'acceptant n'arrive jamais à destination. V. Valéry, n° 375. Inversement Cohen considère avec raison que, dans ce système, le contrat est déjà formé (p. 49). De même, Granz, 15, cité par Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 272.

2. En ce sens, Valéry, *op. cit.*, p. 181; cf. Lévy-Ullmann, p. 275, ainsi que tous les auteurs anglais : v. Pollock, *Principle of contracts*, p. 36 : tout télégramme de révocation est inutile.

3. Lyon-Caen et Renault, n° 27, Trib. civil Niort, 6 juin 1893, *Gaz. Trib.*, 10 août 1893, cité Valéry, p. 180; Rümelin, 173; Matéesco, *op. cit.*, p. 195 et ss.

4. Hölder, *op. cit.*, p. 84.

5. *Pandectes*, § 306-8.

6. Contre cette idée, que les contrats formés ne supportent pas de révocation, on ne doit pas invoquer comme Hölder (*op. cit.*, p. 76) le fait qu'il y a des contrats révocables, car nous nous occupons de la révocation des manifestations de volonté, et des contrats non parfaits, qui ne sont pas, par leur nature, des contrats révocables, mais qui ne le sont que jusqu'au moment où ils deviendront définitifs.

des contrats, au moment de l'arrivée de l'acceptation chez l'offrant¹. Ainsi, le code civil allemand se déclare partisan de la réception. Il était peu en harmonie sur ce point avec l'article 321 de l'ancien code de commerce, et celui-ci a disparu du code de commerce de 1897. « Le contrat est formé par l'acceptation », dit l'art. 451 du code civil allemand, cela doit s'entendre de la déclaration complète de l'acceptant. Or, étant réceptice, l'acceptation n'est complète que par l'arrivée. Le code de commerce italien (l'art. 36), se prononce pour le système de la perception, qui implique encore la notification nécessaire. Il n'y a pas de doute que cet article doit être étendu au droit civil². Le projet franco-italien adopte la même solution, dans les termes clairs qui suivent : « Le contrat se forme aussitôt que l'auteur de l'offre a eu connaissance de l'acceptation de l'autre partie³. »

424. Seul le droit anglais se déclare partisan de la théorie de l'expédition⁴ (mise à la poste de l'acceptation), mais il n'est pas, dans sa construction théorique, aussi illogique qu'il apparaît au premier abord. Le droit possède sa logique qui dépasse la volonté des hommes. En effet, les Anglais ont donné à cette solution une justification théorique. L'offrant, disent-ils, peut imposer à l'acceptant un mode de communication pour la manifestation de sa volonté. Lorsqu'il exige la réponse par la poste, et il le fait implicitement lorsqu'il s'en sert pour la communication de l'offre, il fait de l'administration postale son messenger, ou plus exactement son représentant (agent), chargé de recevoir l'acceptation⁵. « La mise à la poste, dit le juge Lindley (Byrne contre van Tienhoven 1880 Finch 180), équi-

1. Voir en sens contraire, à part le Code suisse (art. 9 et 10), le Code portugais (art. 649), ainsi que les Codes tunisien et marocain. V. Demogue, *op. cit.*, p. 281.

2. Barassi, *op. cit.*, p. 69; Bolaffio, *op. cit.*, p. 171 et 172; Valéry, *op. cit.*, p. 235.

3. V. dans le même sens le Code civil espagnol (art. 1262), le Code autrichien (art. 862), le Code de commerce roumain (art. 35 à 38).

4. Jenks, *Digest.*, art. 198; Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 270.

5. Voir Cohen, *op. cit.*, p. 56.

vaut à la communication pour l'acceptation. Cette solution se base sur ce principe que l'offrant a expressément ou implicitement indiqué à son correspondant qu'il considérerait l'expédition de la lettre comme une communication suffisante, et qu'il constituait le bureau de poste pour son agent chargé de recevoir la notification de l'acceptation ». Il nous semble que, théoriquement, on admet ainsi le caractère réceptif de l'acceptation, car en cas de représentation, la solution donnée avec la poste, s'impose même avec la théorie de la notification nécessaire. La remise au représentant accomplit toujours la notification¹.

Si la théorie ne peut nous satisfaire, ce n'est pas pour le motif qu'en réalité la poste ne serait qu'un messenger et non un vrai représentant, car nous avons vu que selon M. Barassi, même la réception par le messenger rend la manifestation parfaite, mais c'est parce que nous croyons qu'elle est un messenger de l'acceptant et non de l'offrant. Néanmoins cette théorie montre parfaitement que l'expédition, là où elle est admise est basée sur une fiction et que la vraie nature de l'acceptation est réceptive. Il est indifférent que cette représentation résulte en Angleterre d'une normalité et non de la volonté réelle du proposant. D'ailleurs « si une pareille représentation ne peut résulter des circonstances, on appliquera la réception² ». On peut constater combien cette manière de voir est juste, en analysant la théorie de la « posting » défectueuse. La condition même que la posting soit régulière, montre que les Anglais n'appliquent pas le système de l'expédition comme manifestation de volonté de l'acceptant, mais comme accomplissement des formalités requises par l'offrant : notamment la remise au représentant de celui-ci. Mais il y a plus, lorsque la mise à la poste est défectueuse, c'est

1. Ainsi, en droit allemand, où la théorie de la réception est admise, Hellmann (*op. cit.*, p. 435) dit que l'acceptation est encore réceptive lorsqu'elle intervient par document judiciaire ou notarié, car le juge ou le notaire sont représentants (par la loi) de l'offrant. V. la Cour suprême d'Ottawa, 18 mai 1927; *Law Reports*, 1928, p. 88; *Rev. trim.*, 1928, p. 1013 et note de M. Demogue, qui donne raison, nous semble-t-il, à notre point de vue et reconnaît que cette jurisprudence se rapproche du système de la réception.

2. Voir Cohen, *op. cit.*, p. 57.

la réception qui parfaire le contrat. C'est le cas par exemple d'une déclaration envoyée dans une fausse direction, ou d'une lettre qui n'a pas été affranchie. On voit qu'il ne s'agit pas d'une simple extériorisation, mais de l'envoi d'une déclaration dans une direction déterminée, ce qui est la caractéristique essentielle des manifestations réceptives, leur unique caractère : c'est en étudiant l'exigence d'une direction que nous avons trouvé la nécessité de leur notification.

425. Si, à notre avis le contrat se forme au moment où l'acceptation arrive chez l'offrant, il doit en être autrement lorsque la loi où les parties le désirent. Exceptionnellement, l'acceptation sera non réceptive¹. A part la loi, c'est l'offrant qui peut l'imposer, ainsi que les usages, qui ne représentent d'ailleurs que la volonté probable de celui-ci. Le code civil allemand prévoit l'hypothèse; le § 151 dispose qu'il peut en être ainsi, en vertu des usages admis en affaires, ou si l'auteur de l'offre a renoncé à une acceptation réceptive². De même le code de commerce italien, parle des cas où l'offrant demande une exécution immédiate, où une acceptation préalable n'est pas demandée, et où elle n'est pas nécessaire d'après les usages. Mais on discute pour savoir s'il s'agit de plusieurs conditions, toutes nécessaires, ou de trois hypothèses, chacune se suffisant à elle-même³. En effet, c'est en exigeant l'exécution immédiate du contrat que l'offrant manifeste le plus souvent sa volonté de renoncer à la notification de l'acceptation. Mais aussi fréquente que soit l'hypothèse, elle n'est qu'un cas d'application de la renonciation en général.

Dans ces hypothèses, l'acceptation serait définitive avant que l'offrant ne la connaisse. Par exemple, en conséquence d'une commande, quelqu'un achète la matière première, le contrat sera passé et il sera obligé de prester⁴.

1. Demogue, II, p. 224 et 172; Cosack, 280; Saleilles, § 130.

2. Voir Demogue, 224-276; Rümelin, 174-5.

3. Voir Demogue, p. 225. Pour Bolaffio (134-5, 149 et 156), il y a plusieurs hypothèses; *contra* Vivante, n° 1513.

4. Cf. Zitelmann, *op. cit.*, p. 139 et 133; Larombière, art. 1101, n. 19.

C'est aussi le cas du contrat conclu par appareil automatique; une forme est alors imposée à l'acceptation et à l'exécution du contrat, mais la notification n'est pas nécessaire¹.

En France, le juge seul apprécie dans quelles hypothèses l'acceptation sera définitive sans notification. Il se guidera sur les usages et l'intention de l'offrant². Le fait que certaines acceptations, notamment celles qui se réalisent par l'exécution, n'impliquent pas notification, ne doit donc pas être invoqué contre le caractère réceptice habituel de l'acceptation. Il est vrai que dans ces hypothèses, en admettant une solution inverse la formation du contrat serait postérieure à son exécution³. Mais il y a dans ces hypothèses quelque chose de spécial.

La nature de l'acceptation est telle que même dans ces cas, certains auteurs admettent qu'en dehors du moment de perfection ce sont les règles des déclarations réceptives qui reçoivent application⁴. On se rappelle que nous y avons vu une limitation présumée des effets de la renonciation⁵. Il demeure néanmoins qu'une acceptation de contrat, même quand on n'a pas à la faire connaître, se rapprocherait donc beaucoup plus, par le fond de sa nature, des déclarations adressées à quelqu'un, que de celles qui ne s'adressent à personne.

1. V. en ce sens Demogue, *op. cit.*, p. 222; Bolaffio, p. 135, y voit un contrat entre présents.

2. Demogue, *op. cit.*, p. 225.

3. Cohen, 121; Valéry, *op. cit.*, p. 159; cf. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 254

4. Saleilles, *op. cit.*, § 130; Zitelmann, *Rg.* 98.

5. V. n° 199.

CHAPITRE V

Révocation et inefficacité des manifestations réceptives

Section I. — De la révocation

426. Nous avons vu ce qu'est une notification, comment et à quel moment une manifestation réceptive devient définitive. Mais durant sa vie, jusqu'à sa perfection, certaines causes externes peuvent venir empêcher sa réalisation définitive¹. Ce sont la révocation, l'incapacité ou la mort du déclarant ou du destinataire.

La révocation est l'œuvre du déclarant. La manifestation peut-être révoquée jusqu'au moment de sa perfection ou de son efficacité. Généralement, en effet, la déclaration est révocable tant qu'elle est en chemin, irrévocable aussitôt arrivée²; car la perfection, l'efficacité et l'irrévocabilité coïncident le plus souvent. Nous avons vu que pour les partisans de la réception, une déclaration reçue est irrévocable, tandis que pour ceux de la perception, la révocation est possible jusqu'au moment où le destinataire en a pris connaissance.

Comme on peut le remarquer par ce que nous avons déjà dit, l'expression de révocation ne désigne pas toujours le même acte juridique. En effet, il y a trois sortes de révocations. En premier lieu, il y a la révocation d'une manifestation de volonté en voie de formation; à pro-

1. Barassi, *op. cit.*, p. 161; Zitelmann, *op. cit.*, p. 31.

2. Cosack, *op. cit.*, p. 178.

prement parler on ne la révoque pas : on l'empêche de s'accomplir. Avant que l'autre en ait pris connaissance, celui qui a émis la déclaration la retire¹. Or, avant son accomplissement, toute déclaration de volonté peut être révoquée², même l'offre que l'on s'est engagé à ne pas rétracter³. Lorsque, la manifestation étant réceptive, l'arrivée est nécessaire à sa perfection, le déclarant ne peut être empêché de retirer les pas déjà faits vers l'efficacité, par une révocation en temps utile⁴.

La seconde catégorie de révocation est celle qui s'applique à une manifestation de volonté déjà accomplie, mais qui n'a pas encore réalisé ses effets. Elle est alors révocable, non seulement jusqu'à la perfection, mais encore jusqu'à l'efficacité. C'est le cas de l'offre dans la théorie classique. Ces manifestations de volonté, quoique connues par le destinataire, ne sont pas encore irrévocables.

Mais on appelle encore révocation un acte juridique assez différent de ces deux premières catégories : c'est la révocation d'une manifestation qui a déjà reçu son efficacité juridique, par exemple d'un contrat déjà conclu, comme le mandat. On pourrait encore citer la révocation d'une renonciation à succession, qui est encore possible après l'accomplissement et l'efficacité de l'acte. Mais il faut plutôt considérer celle-ci comme une exception, la révocabilité n'étant pas de l'essence de la renonciation. Cette révocabilité a une limite : elle s'arrête en effet et l'acte devient irrévocable lorsque l'efficacité pratique de la renonciation s'est réalisée par l'acceptation émanant d'un héritier subséquent.

En opposant les deux premières significations de la révocation à la troisième, on peut affirmer que, par cette expression, on comprend deux choses : 1° un acte juridique ayant pour but d'anéantir les effets d'un autre acte juridique; 2° une déclaration de volonté ayant pour

1. Barassi, *op. cit.*, p. 167, n. 2.

2. Demogue, II, p. 139 et 182; Brinz, IV, p. 316.

3. Aubry et Rau, IV, § 343, p. 482.

4. Motive, I, p. 158.

but d'empêcher la réalisation d'un acte juridique ou plus précisément d'un état de cause¹, c'est-à-dire d'arrêter certains effets de droit, qui auraient pu naître².

Nous ne croyons pas qu'on doive exagérer la distinction au point d'affirmer que les deux sortes de révocations n'ont de commun entre elles que le nom³. Il est vrai que par l'une, un changement de droit est anéanti, tandis que par l'autre, un changement de droit est empêché, mais cela n'autorise pas à notre avis l'opinion de Nägelsbach⁴, qui soutient que la première révocation est un acte juridique, tandis que celle qui empêche seulement la réalisation d'un acte juridique, n'en est pas un. Il vaut mieux préciser la différence entre les deux catégories, par la formule de Saleilles⁵ : l'une, c'est la révocation d'un engagement, l'autre, la révocation d'une déclaration. C'est cette dernière qui nous intéresse de plus près.

427. La révocation d'une manifestation de volonté est-elle ou non réceptice ? La question se pose pour nous en ce moment en ce qui concerne les seules manifestations réceptices. Si la première manifestation de volonté est non-réceptice, une révocation est en général difficilement concevable⁶, car une pareille manifestation est définitive sitôt extériorisée. Il faudrait donc imaginer l'hypothèse d'une manifestation de volonté non-réceptice qui serait révocable par sa nature; c'est-à-dire même après son accomplissement définitif⁷. Même alors la solution ne présente pas de difficulté : la révocation se réalisera de la même manière que la manifestation,

1. Lorsque pour l'efficacité un autre élément est nécessaire et que la révocation est admise jusqu'à sa réalisation.

2. Voir Isay, *op. cit.*, p. 64. Cette deuxième forme de révocation est toujours valable, si elle réussit.

3. Gottschalk, *op. cit.*, p. 105.

4. *Op. cit.*, p. 56.

5. *Op. cit.*, p. 149.

6. Isay, *op. cit.*, p. 65; Nägelsbach, *op. cit.*, p. 59; Barassi, *op. cit.*, p. 164, n. 2.

7. Cf. Gottschalk, *op. cit.*, p. 100.

Pour les manifestations réceptives, alors que leur réalisation est successive la question est moins simple. Nous avons vu que ces manifestations deviennent irrévocables à un certain moment et qu'avant ce moment leur révocation est permise. Mais suffit-il que la révocation soit manifestée ou faut-il qu'elle arrive à destination dans le délai¹. On se demande quel est le sort d'une révocation envoyée avant que la manifestation soit définitive, mais arrivant après l'accomplissement de cette dernière.

428. De nombreux auteurs accordent au déclarant jusqu'à la perfection et parfois jusqu'à l'efficacité un *jus variandi*, sans notification aux intéressés². Pour l'offre par exemple, il est nécessaire, mais il suffit que la révocation soit envoyée avant la perfection du contrat³. Le droit de révocation opérerait donc sur-le-champ dès son expédition et non pas seulement dès son arrivée⁴. Mais le révoquant est tenu même suivant ces auteurs à la réparation de tout dommage causé à l'autre partie par son ignorance de la révocation. On l'a affirmé aussi pour l'acceptation⁵ : l'exécution par l'offrant ignorant la révocation de l'acceptation donnerait lieu à des dommages-intérêts.

La jurisprudence a quelquefois adopté ce point de vue⁶. Elle décide par exemple que la révocation est encore valable lorsque la révocation de l'offre et l'accepta-

1. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 162.

2. Schlossmann, *op. cit.*, p. 95 et ss.

3. Bekker, *op. cit.*, p. 91; Windscheid, *op. cit.*, § 306.

4. Valéry, *op. cit.*, p. 127 et 179; Bufnoir, *op. cit.*, p. 470; Demolombe, XXIV, § 70; Pothier, *Vente*, n° 32; Guilhaire, *op. cit.*, p. 75; Bolaffio, II, p. 136.

5. Vivante, IV, n° 1543.

6. Paris, 13 juin 1869, D. 70-II-6; -S. 69-II-297 réformant le jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 19 janvier 1869 contraire; Riom, 12 décembre 1883, D. 85-II-102; Bordeaux, 17 janvier 1870, D. 71-II-96; Req., 28 février 1870, D. 71-I-61; Orléans, 26 juin 1885, S. 86-II-30; *Addé* Gênes, 13 juin 1913; *Foro it.*, 1914-1-419; cité Bolaffio, *op. cit.*, II, p. 153, n. 1; *contra* Paris, 5 février 1910, D. 13-II-1; Tribunal de Lyon, 6 janvier 1888, *Gaz. Pal.*, 88-1 suppl. 116; cité Demogue, II, p. 154, n. 3. Dans cette dernière espèce, la lettre d'acceptation est arrivée chez le mandataire alors que la révocation du mandat était en route.

tion se croisent, c'est-à-dire lorsque l'offrant a mis à la poste la lettre de révocation avant de recevoir l'acceptation de l'autre partie. Mais il faut remarquer que dans la plupart de ces décisions jurisprudentielles, il s'agissait de révocation réalisée par des pourparlers commencés avec un autre et que par conséquent même la direction vers l'intéressé y était absente. Ces arrêts affirment d'ailleurs que l'acceptation est intervenue après le délai nécessaire, si bien qu'on peut se demander si c'est par la révocation ou seulement par l'expiration du délai que l'offre a cessé d'être valable¹.

429. D'autres auteurs, non moins nombreux, attribuent à la révocation un caractère réceptice, et en tirent toutes les conséquences². Suivant ces auteurs, la révocation doit non seulement être lancée, mais parvenir à destination avant le moment où la déclaration devient définitive³. Dans le cas de l'offre, il serait par conséquent nécessaire que la révocation arrive à destination avant la formation du contrat⁴. Le destinataire de l'offre peut accepter tant que la révocation de l'offre ne lui est pas parvenue⁵. La cour de Paris⁶ a jugé qu'un libraire n'avait pas révoqué son offre pendant le temps nécessaire à la réponse, en vendant à un tiers. M. Demogue n'y voit qu'un pas vers l'irrévocabilité de l'offre, mais ne pourrait-on pas analyser cette solution comme étant la conséquence

1. La même remarque peut être faite pour Bruxelles, 25 février 1867, Dalloz, 67-11-193.

2. On doit noter que cette controverse n'a aucun rapport avec celle concernant le caractère réceptice ou non de l'acceptation et la preuve en est que certains partisans de la théorie de l'information n'exigent pas que la révocation soit arrivée chez l'offrant avant l'arrivée de l'acceptation.

3. Saleilles, *op. cit.*, p. 133; Motive, p. 158; Nägelsbach, *op. cit.*, p. 58-59; Cosack, *op. cit.*, p. 178; Zitelmann, *op. cit.*, p. 128; Cohen, *op. cit.*, p. 18-149-150; Rennes, 25 novembre 1910, *Gaz. Pal.*, 11-1-19, cité Cohen, p. 150; cf. Cass. Req., 11 décembre 1901, D. 03-1-114; Baudry et Barde, *Oblig.*, I, n. 31, p. 44; Worms, *op. cit.*, p. 174-182; Sérafini, *Le Télégraphe*, § 22; Brinz, *op. cit.*, p. 308.

4. Demogue, *op. cit.*, p. 139-182-193.

5. Grasserie, *Rev. crit.*, 1912, p. 373.

6. Paris, 5 février 1910, D. 13-11-1, note de M. Valéry.

de la nécessité de notifier à l'intéressé la révocation ? La vente à un tiers non-communicée au premier destinataire, ne vaudrait pas révocation.

Les cours anglaises admettaient pendant la première moitié du XIX^e siècle la révocation même ignorée du destinataire, mais elles ont fini par adopter la solution inverse¹. Un télégramme d'acceptation avait été envoyé alors que la lettre portant révocation était en cours de route. Le juge dit que, nonobstant l'opinion contraire de Pothier, « une révocation non-notifiée, n'en est pas une, au point de vue juridique ». Une évolution pareille s'est réalisée dans la jurisprudence des tribunaux aux Etats-Unis².

430. Nous croyons que la révocation n'est valable que si elle arrive à la connaissance du destinataire, avant ou tout au plus en même temps que la déclaration de volonté³, ou avant l'événement futur qui rend celle-ci irrévocable. Une pareille révocation se réalise facilement aujourd'hui, avec les moyens de communication que nous avons⁴. Ainsi l'acceptation par lettre peut être révoquée par un télégramme arrivant tout au plus en même temps que la lettre d'acceptation⁵. On applique la même solution pour l'offre, lorsqu'on la déclare irrévocable, ou que l'offrant s'engage valablement à ne pas la révoquer⁶.

431. De nombreux arguments plaident en faveur de cette solution : et d'abord l'analogie avec certaines dis-

1. Byrne c. van Tienhoven, 1880; Pinch, *op. cit.*, p. 104 et autres arrêts cités par Cohen, *op. cit.*, p. 153. Jenks, art. 194.

2. Taylor c. Merchants fire Inst. 2^e Keener, p. 141; cité Cohen, *op. cit.*, p. 154; Valéry, *op. cit.*, p. 173.

3. Hölder, *op. cit.*, p. 78; Demogue, *op. cit.*, p. 182; Bordeaux, 13 juin 1853, D. 55-II-342; Toulouse, 13 juin 1901, Sirey, 02-II-174.

4. M. Valéry (*op. cit.*, p. 42) insiste sur l'emploi du télégramme comme moyen de révocation; v. Nägelsbach, p. 58.

5. Demogue, *op. cit.*, p. 211; Toulouse, 13 juin 1901 précité. Le projet italien de la commission de 1920-21 s'exprime ainsi (art. 425) : « la revoca dell'accettazione non ha effetto se giunge al proponente dopo l'accettazione »; cf. Bolaffio, *op. cit.*, p. 167, n. 2.

6. Planiol, II, 986; Meynial, *op. cit.*, p. 548; Worms, *op. cit.*, p. 173; Valéry, *op. cit.*, p. 168; Bufnoir, *op. cit.*, p. 480. V. cependant même auteur, p. 470, où il rapporte l'opinion de Pothier.

positions légales. Suivant les articles 2.006 et 2.007, la révocation du mandat implique notification. L'art. 2006 est ainsi rédigé : « La constitution d'un nouveau mandataire vaut révocation du premier à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci ». La jurisprudence précise cette solution : « La révocation d'un mandat n'a d'effet à l'égard du mandataire, que lorsqu'elle lui a été notifiée et, à l'égard des tiers, que lorsque cette révocation leur a été connue. La révocation d'un mandat par lettre missive, laisse subsister entiers les pouvoirs du mandataire, jusqu'au moment où la lettre est parvenue aux mains dudit mandataire¹ ».

On cite aussi des textes romains dans le même sens². Mais M. Valéry, par exemple, croit que d'autres textes en atténuent la portée³. Kühn dit aussi, qu'avec le texte de Paul, nous sommes en présence d'une disposition d'équité. Il ne dit pas en effet : *Non extinctum est mandatum*, mais seulement : *mandati tibi obligatus ero*, ce qui donne au mandataire une simple action utile.

On a critiqué ainsi le rapprochement que font certains auteurs⁴, entre la révocation en général et celle du mandat, en affirmant que les art. 2005 et suivants représentent seulement une solution pratique⁵. D'autre part, on fait

1. Trib. Lyon, 6 janvier 1888 précité; Rouen, 6 avril 1909, S. 10-11-233 ; « Les mandataires dont la procuration a été révoquée représentent valablement leur mandant à l'assemblée générale, si la révocation n'a pas eu lieu en temps utile pour qu'elle fût connue des mandataires et pût produire effet ». Cf. Req., 24 juin 1905, S. 06-1-8. De même les restrictions au pouvoir du mandataire ont besoin de notification. Civ., 11 av. 1876, S. 79-1-292.

2. 34, § 1 D, mandati, XVII, 1.

3. Voir 1, 15 D, mandati, XVII, 1 (Paul).

4. Brinz, *op. cit.*, p. 309-310.

5. On peut citer dans la même catégorie la révocation de la stipulation pour autrui. Il a été jugé à cet égard que la révocation peut se réaliser par dation en nantissement de la police (Douai, 25 novembre 1903, S. 07-11-29; Rouen, 21 mars 1892, R. S.) ou par endossement (Civ., 4 mai 1904, S. 04-1-385; Grenoble, 22 janvier 1901, S. 03-11-17); mais on peut se demander si dans ces hypothèses, il n'y a pas une convention par laquelle la Compagnie d'assurance renonce à la notification de la révocation. La question se complique aussi par le fait que ces révocations sont parfois tacites et peuvent résulter de l'aliénation de la police par l'assuré. Cass., 16 janvier 1888, S. 1888-1-121; Amiens, 26 avril 1888, S. 88-11-220. Nous avons pourtant fait raison de la vieille contradiction apparente entre déclaration tacite et

remarquer que la situation est différente, la révocation du mandat concernant le retrait d'un acte juridique définitif. Néanmoins, il nous semble que l'analogie est évidente.

M. Valéry s'étonne¹ qu'on veuille appliquer ces textes à la révocation, alors que la mort, qui doit être notifiée en cas de mandat, met fin à l'offre sans notification, du moins selon l'opinion dominante. Mais il faut répondre qu'en cas de révocation, il y a notification d'une volonté, tandis que la mort est un fait, engendrant des effets juridiques par lui-même. Ce n'est pas l'art. 2008 (qui s'occupe en général des différentes causes qui font cesser le mandat), mais l'art. 2006 que l'on invoque. L'art. 2008 n'exige pas la notification, mais la connaissance². Nous savons, il est vrai, que la connaissance d'un fait est naturellement équivalente à la notification, mais il faut que ce soit la loi qui l'exige.

432. Un autre argument en faveur de la révocation réceptice est le fait que la révocation se fait en général dans la même forme que la manifestation qu'il s'agit de révoquer³. Ainsi, suivant Kühn⁴, lorsque l'offre est soumise à une certaine forme, la révocation l'est aussi. De même, les codes qui s'occupent de la promesse de récompense, décident que la révocation doit être publique comme la promesse⁵. Un autre exemple nous est fourni par le droit allemand : la révocation de l'autorisation peut être adressée au tiers ou à l'autorisé, tout comme l'autorisation⁶. Suivant une autre opinion, elle ne peut être adressée qu'au tiers intéressé, mais c'est

déclaration réceptice; il faudra donc dire, à notre avis, que la déclaration tacite doit aussi arriver à la connaissance du destinataire. Voir en ce sens Cohen, *op. cit.*, p. 156.

1. *Op. cit.* n° 176.

2. V. Baudry et Wahl, *op. cit.*, n° 836, p. 445.

3. Saleilles, *op. cit.*, p. 132-3, p. 170 : pour les déclarations tacites, révocations tacites, Gottschalk, *op. cit.*, p. 100; Isay, *op. cit.*, p. 45; Cosack, *op. cit.*, p. 178; Dijon, 15 avril 1907, S. 08-11-129.

4. *Op. cit.*, p. 48.

5. Art. 658, 1, du Code allemand; Demogue, II, p. 280; Saleilles, p. 388.

6. Gottschalk, *op. cit.*, p. 104.

encore parce que l'autorisation elle-même serait soumise à cette direction¹. Le § 171 du code allemand, affirme que « le pouvoir de représentation persiste jusqu'à ce que l'information qui en avait été donnée soit révoquée sous une forme identique à celle sous laquelle elle avait eu lieu ». Comme le dit M. Cohen² « la révocation n'étant, par rapport à la proposition, qu'une manifestation symétrique de la volonté, en sens inverse, elle doit se voir appliquer le même principe qui régit cette dernière ».

Il est vrai que la question est controversée en matière de testament. L'art. 1.035 exige, pour la révocation, un nouveau testament, ou un acte devant notaire, ressemblant singulièrement, quant aux formes, au testament notarié³. Mais la révocation tacite⁴, qui n'est pas une manifestation de volonté symétrique, est-elle seulement la destruction matérielle du testament, ou la manifestation d'une volonté contraire⁵ ? Il semble que la destruction du testament n'est pas une révocation, c'est-à-dire une manifestation de volonté, et que si le testament détruit n'a pas de valeur, c'est parce qu'il n'existe pas, la révocation ne pouvant intervenir que dans les formes prescrites par la loi⁶.

1. Lenel, *op. cit.*, p. 29 et 33. Le Vollmacht notifié publiquement peut être révoqué de la même façon.

2. *Op. cit.* p. 149.

3. Req., 29 janvier 1908, S. 11-I-503; Pau, 15 juillet 1913, S. 13-II-271.

4. On appelle aussi tacite la révocation qui est faite dans la même forme que le testament. Req., 21 octobre 1901, S. 03-I-23; Grenoble, 28 avril 1903, S. 04-II-259.

5. Cf. les arrêts qui admettent la révocation tacite. Trib. de la Seine, 10 avril 1897, Ref. S.; Cour d'appel Venise, 7 mars 1899, S. 02-IV-21; Trib. de Mendes, 26 janvier 1908, S. 09-II-30; Req., 23 avril 1912, S. 13-I-213, D. 13-I-41, avec note de M. Capitant.

6. V. Wahl, De l'ordre par un testateur de détruire le testament, *Rev. trim.*, 1903 p. 261. « Le testament qui subsiste matériellement conserve ses effets alors même que le testateur a donné l'ordre de le détruire. » — « L'intention du testateur pour entraîner la révocation doit être constatée dans des formes déterminées. » La Cour de Cass. distingue destruction et révocation, la destruction n'est pas un cas de révocation. Cass., 6 mars 1866, S. 66-I-332, D. 66-I-271; Cass., 23 janvier 1888, S. 88-I-78, D. 88-I-119; Dijon, 4 mai 1877, S. 77-II-176. V. aussi Savatier, *Rev. trim.*, 1927, p. 1024 : La destruction n'est pas révocation mais inexistence; l'ordre de détruire est une manifestation de volonté inopérante. V. pourtant *ibidem*, des arrêts contraires.

433. La révocation est toujours un empêchement matériel ou non, de la volonté, en tant que phénomène objectif, et indépendant qui deviendrait efficace ou parfaite, en l'absence de cet empêchement. La révocation d'une manifestation non-accomplie peut se faire de deux manières : soit en mettant obstacle au cours normal de la notification, soit en faisant parvenir au destinataire, une révocation en temps utile¹. Ainsi tombe l'objection faite par Hölder² que l'activité qui empêche le processus notifiant n'est pas connue du destinataire et que, néanmoins, elle vaut révocation. En effet, dans cette hypothèse la manifestation non plus n'est pas connue du destinataire et ne peut donc être valable.

Lorsque la déclaration arrive à destination sans que la révocation soit connue, nous ne sommes pas en présence d'une déclaration de volonté dont l'apparence contredit la réalité, mais d'une déclaration normale, voulue, d'une véritable intention, dont les effets juridiques interviennent, à moins qu'un autre événement ne les empêche. A cet égard, il est suffisant que les effets aient été voulus, au moment de l'émission. Il n'est pas nécessaire que l'on veuille encore au moment où la volonté produit son effet. Nous pouvons emprunter un exemple à Gounot³ : un cocher qui stationne sur une place publique, fait une offre de contrat. Si, au moment où le client monte dans la voiture, il dort sur son siège, le contrat n'en est pas moins formé⁴.

434. Pour supprimer ou empêcher ces effets, il faudrait un autre fait juridique qui manifestât le changement de volonté, fait, pour lequel la connaissance de l'autre est encore un élément nécessaire. Son effet destructeur

1. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 162.

2. *Pandectes*, p. 214 et 215.

3. *Op. cit.*, p. 157, n. 3.

4. De même c'est à l'émission que l'on examine l'absence de l'intention, en cas de violence ou d'erreur. Si après l'émission, les vices de la volonté ont cessé, sans que le déclarant ait changé d'intention, la manifestation n'en arrive pas moins inefficace à destination. Le simple fait de ne pas agir ne vaut pas notification. Une extériorisation est nécessaire. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 171, n. 3.

ne peut intervenir avant¹. En d'autres termes, le simple changement ne suffit pas; il doit intervenir dans la forme exigée par la loi. La révocation est une manifestation de volonté². Que serait-ce d'ailleurs, sinon une manifestation de volonté, du moment que l'intention interne de révoquer ne suffit pas, et que de l'aveu unanime des auteurs³, une révocation, c'est-à-dire une extériorisation, est nécessaire ?

Cette manifestation de volonté doit se plier aux exigences légales. Elle ne peut produire d'effets avant d'être parfaite, et par conséquent elle n'empêche pas l'efficacité de la première manifestation, si elle n'est pas devenue parfaite avant l'irrévocabilité de cette dernière. Nous avons vu que cela peut expliquer la différence⁴, s'il y en a une, entre la révocation et la mort du déclarant, qui en tant que fait, produit son effet par elle-même, sauf si la loi exige notification.

M. Vivante⁵ reproche à l'application de ce système le fait que si la révocation n'est pas valable à l'émission, le déclarant perdrait le droit de révoquer avant la perfection de la première déclaration⁶. Mais il faut répondre que son droit de révocation sera subordonné au moment où peut arriver la révocation⁷, ou plus précisément il a droit d'empêcher l'irrévocabilité par une manifestation de volonté; mais pour le faire, il faut que cette manifestation soit parfaite; il a donc le droit de faire (et de finir) une manifestation de révocation en temps utile.

On a dit encore⁸, qu'avec ce système la manifestation ne deviendrait pas irrévocable, au moment où elle arrive

1. Zitelmann, *Ih Ih*, 392.

2. Demogue, II, p. 194; Zitelmann, *op. cit.*, p. 29; Cohen, *op. cit.*, p. 149; Saleilles, *op. cit.*, p. 133; *contra* Nægelsbach, *op. cit.*, 56.

3. V. même Barassi, *op. cit.*, p. 163, qui ne veut pas prendre partie sur la question.

4. Qui étonne certains auteurs. V. Vivante, IV, n. 1543.

5. IV, n. 1543.

6. Cf. appel Gênes, 19 juin 1913, cité par cet auteur : si on admet la révocation jusqu'à la perfection du contrat, il faut l'admettre aussi ignorée.

7. V. Barassi, *op. cit.*, p. 167.

8. Guilhaire, *op. cit.*, p. 108.

à destination, mais à un moment tel qu'une révocation ne pourrait plus être envoyée pour arriver à temps. Si la révocation était la seule chose pouvant empêcher la notification de s'accomplir valablement, la formule serait juste; mais d'autres événements peuvent aussi l'empêcher. Tout ce qu'on peut dire c'est qu'à partir de ce moment, le déclarant ne peut plus envoyer une révocation utile, mais il ne sera pas tenu, si, par exemple, la déclaration n'arrive jamais.

435. Donc, suivant notre système, la cause, qui est l'intention, s'arrête, et l'effet, c'est-à-dire la réalisation de l'acte juridique, se continue, tant qu'une autre cause ne l'arrête pas¹. Ainsi l'effet apporté par une déclaration d'intention n'est pas dépendant de la persistance de cette intention. D'ailleurs une intention se continuant après la réalisation de la déclaration, et ayant pour objet l'existence de l'effet serait inconcevable. En effet, je ne peux avoir l'intention que ce qui est, soit, je pourrais tout au plus le désirer; mais je puis avoir l'intention d'empêcher la réalisation des causes qui produisent cet effet. Cette nouvelle intention se transforme en une nouvelle manifestation de volonté, qui, en se soumettant aux exigences légales, produit un nouvel effet juridique, le même que le premier, mais avec le signe négatif².

Ainsi tombé l'objection la plus forte que l'on ait adressée à ce système: Il n'y a plus concours de volonté, a-t-on dit, si l'offrant, par exemple, a révoqué au moment où l'autre accepte, même si la révocation n'est pas encore arrivée, car l'offrant ne veut plus³. Mais alors on devrait s'arrêter aussi au changement interne. Pourtant, on admet que le changement non extériorisé ne produit pas plus d'effet que n'en produit à elle seule une volonté interne⁴. Il y

1. Zitelmann, *Ih. Ih.*, p. 391.

2. Zitelmann, *ibid.*

3. Pothier, Vente, n. 32; Bufnoir, *op. cit.*, p. 470; Gounot, p. 137; Barassi, *op. cit.*, p. 163; Vivante, IV, n. 1543.

4. Certains auteurs se sont en effet contentés du changement interne: voir Marsson, cité Brinz, *op. cit.*, p. 308. Une révocation ne serait pas nécessaire, l'offre disparaît avec la simple *mutatio voluntatis*.

a une simple question de degrés : on exige bien dans tous les cas l'extériorisation; ici on exige un peu plus, mais en tout cas, il sera indifférent que la volonté interne soit contraire.

Mais, si le changement de volonté n'est pris en considération que soumis aux règles de la manifestation de volonté, faut-il dire que le concours des volontés disparaît, et qu'il n'y a plus de contrat dans le sens classique, les deux volontés ne coexistant plus ? M. Dereux dit, par exemple, que le droit peut exister sans volonté, lorsque l'offrant ne veut plus, en recevant l'acceptation¹. Il n'y a pas de contrats entre absents, dit Worms². De même, dans le droit anglo-américain, on s'est demandé si le concours des volontés était nécessaire pour la formation des contrats. La théorie a donné naissance à la construction d'une catégorie spéciale : *no meeting of the minds contracts*, dont le premier exemple est le contrat formé par l'acceptation postérieure à la révocation de l'offre, mais antérieure à la connaissance de cette révocation³.

436. Si on se rappelle que, pour nous, la volonté est la volonté juridique, indépendante de son auteur, on ne dira plus que le droit naît en dehors de la volonté. M. Cohen, dit que, dans les pays anglo-saxons, la question provient du fait que l'on s'occupe des volontés objectivement et non pas des intentions véritables. Mais avec ce point de départ l'explication est fautive : Justement, si on recherche les intentions, on pourra trouver souvent qu'il y a contrat sans accord, tandis que si on s'en tient à la volonté qui résulte des faits, à la volonté complète, seule existante juridiquement, le concours des volontés existera toujours.

Ce n'est qu'ainsi d'ailleurs, que l'on arrive à comprendre comment un contrat peut se former alors que l'une des

1. Thèse, p. 335.

2. Cohen écrit (*op. cit.*, p. 155) : On fait en quelque sorte abstraction du consentement réel des parties contractantes.

3. Voir Cohen, *op. cit.*, p. 18.

parties n'a plus l'intention de contracter¹. C'est la théorie anglaise de l'offre persistante, qui est aussi celle de la jurisprudence française², et de Pothier³; celui-ci, disait en effet, que la volonté persiste jusqu'à la rétractation⁴. Il ne s'agit pas d'une simple fiction de continuité⁵ qui a conduit certains auteurs à dire qu'il n'y a pas de coexistence des volontés⁶. M. Dereux dit, par exemple, que les volontés ne concourent pas; une fois l'offre faite, l'offrant n'y songe plus, il regrette peut-être, sa volition continue à porter effet, mais en tant que fait psychologique, elle cesse d'exister. Nous savons déjà, que ce n'est pas la volonté psychologique mais le phénomène social de la volonté juridique qu'il faut envisager. Or, celui-ci dure tant que la rétractation n'est pas efficace.

Worms critique⁷ Demolombe qui a pourtant fort bien caractérisé la situation : L'auteur de l'offre, en l'émettant, a émis la volonté de former le contrat, quand l'autre partie l'aurait acceptée; par son acceptation, cette dernière émet une volonté analogue : les deux volontés se rencontrent. Worms répond, que si la volonté actuelle de l'offrant ne concourt pas et que sa volonté (lire son intention) de contracter a disparu, il sera tenu par sa première volonté qui l'obligeait à ne pas changer d'intention. Il y aurait donc un engagement par volonté unilatérale. Mais nous sommes en présence d'un sophisme : *l'offrant n'était pas obligé à ne pas changer d'intention, du moment qu'il pouvait révoquer*⁸. Ce qui l'oblige, c'est sa volonté, s'il ne la rétracte pas, car tout acte oblige, au moins jusqu'à la rétraction. La volonté existe donc s'il ne l'a pas retirée, or, on ne peut rétracter qu'en manifestant et on ne peut manifester

1. V. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 275.

2. *D. Rep. Contrats*, n. 47.

3. *Vente*, n. 32.

4. La volonté et non les effets, comme dit Cohen (p. 22), car, une fois les effets intervenus, la rétractation ne serait plus possible.

5. Comme le voudraient Guihaire (*op. cit.*, p. 30) et Valéry (*op. cit.*, p. 83).

6. V. m^{me} pour les contrats entre présents, Kant, cité par Counot, 153-6.

7. *Op. cit.*, p. 118, n. 3.

8. V. Worms. *op. cit.* p. 179.

qu'en notifiant. La volonté interne est donc nécessaire à l'émission, mais non pas ensuite¹.

437. Avec cette conception de la révocation, le destinataire est le plus secouru, car, jusqu'à ce que la révocation lui parvienne, l'offre ou la déclaration en général ne peut être anéantie. Le système se défend, donc non seulement sur le terrain de la théorie pure, mais encore et surtout au point de vue de l'utilité pratique. La révocation non réceptice est contraire à toutes les exigences du commerce juridique. Même les adversaires reconnaissent que le système de la notification est le plus satisfaisant à ce point de vue². En effet, la révocation change quelque chose juridiquement³. Il s'agit de la modification d'une intention déjà connue ayant réalisé une confiance juridique⁴. Si une lettre de révocation de l'acceptation, dit M. Demogue⁵, arrive à destination après l'acceptation, elle est sans effet; le destinataire a compté qu'il y avait acceptation. Il serait contraire à la sécurité qu'il fût déçu.

On doit dire la même chose de la révocation de l'offre. Au moment où l'acceptation aurait dû arriver, l'acceptant a le droit de tenir le contrat pour formé s'il n'a pas reçu de révocation⁶. On pourrait même exiger que la révocation arrive chez l'acceptant avant l'émission de l'acceptation. Ce ne serait pas logique, car la révocation ne serait plus permise jusqu'à la conclusion du contrat. Ce serait peut-être utile. Zitelmann va jusqu'à souscrire à cette solution⁷. En tout cas, les partisans du système de la déclaration, en ce qui concerne la formation des contrats, devraient l'admettre.

1. Il suffit pour que la volonté conserve la vie, qu'on ne la rétracte pas, la persistance interne de la volonté de l'offrant n'a pas d'influence sur elle, Meynial, *op. cit.*, p. 548.

2. Guilhaire, *op. cit.*, p. 76.

3. *Contra* Nägelsbach, *op. cit.*, p. 56.

4. Nous laissons de côté le simple empêchement de notification, qui ne change pas ce qui est mais seulement ce qui aurait pu être, parce que dans cette hypothèse, la première manifestation ne se réalisant pas juridiquement, elle n'est pas révoquée, elle est empêchée.

5. *Op. cit.*, p. 212.

6. Demogue, *op. cit.*, p. 194; Zitelmann, *op. cit.*, p. 128.

7. *I.*, p. 128.

En l'absence même de cette solution, la révocation de l'offre ne pourrait-elle pas donner lieu à des dommages-intérêts, si elle arrivait à la connaissance de l'acceptant, après le moment où celui-ci a expédié l'acceptation¹? Même si on l'admet, les dommages pour un contrat manqué ne correspondent pas à ceux accordés pour un contrat non exécuté. Avec le système adopté par nous, il n'y aurait jamais dédommagement pour la révocation de l'acceptation, car l'offrant ne pourrait compter sur une acceptation non arrivée, et l'acceptant ne peut la révoquer si l'autre ne connaît pas la révocation avant l'acceptation.

Cette théorie de la révocation atténue les désavantages de la révocabilité de l'offre². Si, par exemple, l'offre est contenue dans une commande, le destinataire de l'offre pourra exécuter la commande sans s'inquiéter si un contre-ordre est ou non en route³. Cela reçoit application toutes les fois que le contrat se forme par l'exécution⁴.

Donc cette solution est la plus juste; cela résulte suffisamment du fait que ses adversaires, tout en affirmant que la révocation non notifiée est valable, considèrent le contrat conclu, en tant que réparation⁵. Nous croyons avoir suffisamment mis en relief les inconvénients qu'il y aurait à considérer la révocation comme efficace, avant son arrivée à destination. Nous avons insisté sur la révocation des manifestations contractuelles, parce que la question

1. Voir en général sur la possibilité du dommage et intérêt pour révocation, Demogue, II, p. 186; Valéry, *op. cit.*, p. 178-9; voir l'art. 36 C. commerce italien qui accorde des dommages-intérêts lorsque la révocation peut encore empêcher le contrat.

2. Demogue, *op. cit.*, p. 188.

3. Brinz, *op. cit.*, p. 308.

4. Il est juste d'autre part de maintenir l'égalité entre les deux parties et d'exiger que la révocation de l'un ou de l'autre arrive à destination avant l'arrivée de l'acceptation (v. Demogue, II, p. 222), ou en général de la formation du contrat. On a dit que la théorie de l'information ne donne pas l'égalité parce que A pourra révoquer sa proposition la veille du jour de l'arrivée de l'acceptation, alors que B ne sait pas et que de son côté il ne pourrait le faire (v. Valéry, *op. cit.*, p. 158). On se rend compte avec la révocation réceptive que cette inégalité n'est plus à craindre.

5. Pothier, Vente, n. 32

est, comme on le sait, beaucoup plus simple pour les actes juridiques unilatéraux. On peut dire que, dans ce cas, il n'y a même pas controverse.

438. Reste une dernière question : n'est-il pas suffisant que le destinataire ait connu la révocation à temps, et doit-on exiger spécialement une notification ? Suivant M. Barassi, ce qui est nécessaire, c'est la connaissance du destinataire, et non pas la notification¹. La jurisprudence anglaise et des Etats-Unis semblent incliner dans le même sens²; mais la doctrine de ces mêmes pays critique cette jurisprudence³.

De même, nous croyons, pour notre part, ne pas devoir souscrire à cette atténuation du système de la notification. Sa conséquence serait en effet que la révocation non connue par le destinataire ne serait pas valable : On met ainsi la question sur le terrain de la théorie de la déclaration de volonté opposée à celle de la volonté, théorie que nous avons repoussée dès le commencement de cette étude. Adopter ce système serait méconnaître tous nos arguments, car, en dernière analyse, il tient la révocation pour non-réceptice.

Il assimile, d'autre part, la révocation et les réserves⁴, dont nous nous sommes déjà occupé. Il y a pourtant une grande différence entre les deux faits juridiques. Les réserves et protestations ne représentent pas une manifestation de volonté, comme la révocation, mais une cause d'annulation d'un acte, si, n'ayant pas fait partie de la notification, elles ne sont pas valables. Elles montrent, dans ce cas, que l'intention conforme à la déclaration n'a jamais existé; par conséquent, cette dernière ne peut être valable à l'égard de la personne qui sait. En cas de révocation non connue, il n'y a pas divergence entre réalité et déclaration⁵. La réalité est telle qu'elle apparaît

1. Barassi, *op. cit.*, p. 166; cf. Demogue, II, p. 139 et 140.

2. Cohen, *op. cit.*, p. 156; v. Jenks, *Dig.*, art. 194.

3. Williston, *op. cit.*, p. 32.

4. V. Barassi, *op. cit.*, p. 168.

5. Comme le dit M. Barassi, *op. cit.*, p. 164, n. 1.

au destinataire, ou plus précisément, elle était telle, mais elle ne peut changer qu'à certaines conditions. La révocation vient empêcher les effets juridiques d'une déclaration existante. La protestation l'empêche d'exister avec le sens que lui donnerait son extériorisation simple; « la révocation, dit Kühn¹, n'est pas une déclaration qui s'unit avec l'offre, mais qui s'y oppose ».

M. Barassi écrit², que si j'accepte une offre, sachant que l'offrant a expédié une révocation à mon endroit, il est clair que je ne puis m'en tenir à la notification, du moment que je connais un fait qui la paralyse. Mais il faut répondre que jusqu'à la communication de la révocation, il n'y a pas de fait qui la paralyse. Je connais seulement un fait qui pourra la paralyser. Il est vrai, que si je me presse d'accepter, mon action pourrait être considérée comme une fraude, comme un fait dommageable, donnant lieu à une réparation, mais le résultat ne sera pas le même que dans le cas d'une révocation valable.

Le même auteur reconnaît que cette hypothèse se rencontre rarement. Si la révocation a été communiquée à un tiers, le destinataire pourra douter de son caractère sérieux. Au point de vue pratique, il est en effet « dangereux de soumettre le correspondant à l'obligation de se fier aux déclarations de tierces personnes qui viennent lui rapporter plus ou moins exactement le fait de la révocation³. » La nécessité de la notification est à base de réciprocité. Le déclarant pourrait reprocher au destinataire d'avoir pris en considération une révocation qui ne lui avait pas été adressée. Si bien que le destinataire serait toujours dans le doute, ne sachant pas si on lui fera un grief d'avoir prêté l'oreille aux affirmations d'un tiers, ou si au contraire on le trouvera en faute d'avoir négligé une révocation dont il avait appris, par cette voie, la préparation.

1. *Op. cit.*, p. 45.

2. *Op. cit.*, p. 165.

3. Cohen, *op. cit.*, p. 157.

Nous pouvons donc conclure que la révocation, à moins d'être un empêchement matériel de la première notification, est une manifestation de volonté réceptice, réalisant ses effets de droit à partir de son arrivée à destination.

Section II

Incapacité et mort du déclarant

439. L'incapacité du déclarant nous intéresse à un point de vue tout spécial. Ce n'est pas la question de savoir quelle doit être sa capacité qui nous importe, mais seulement le moment où cette capacité est nécessaire. Etant donnée la réalisation successive de la manifestation réceptice, nous voudrions nous demander à partir de quel moment, de son extériorisation jusqu'à son efficacité, la survenance d'une incapacité cesse d'avoir influence sur la validité de la déclaration. Nous nous demanderons la même chose pour la survenance du décès.

Tout d'abord il ne nous paraît pas douteux que la capacité est nécessaire au moment de l'émission¹. Les moments antérieurs ne doivent pas être pris en considération : est valable par exemple une déclaration que j'ai envoyée consciemment, même si au moment où je l'ai signée, j'étais incapable ou mon consentement était vicié par l'erreur². Néanmoins, on affirme en général que les conditions de validité sont exigées à la signature. Tout au plus

1. On a pourtant soutenu le contraire. V. Barassi, *op. cit.*, p. 164. L'incapacité au moment de l'émission n'aurait aucune importance si le destinataire ne la connaît pas. Ce serait une conséquence de la théorie de la déclaration que nous avons repoussée. Suivant M. Barassi, l'art. 336 du Code de com. italien donnerait un argument en faveur de cette solution : la déclaration pourrait être annulée si le destinataire était de mauvaise foi. L'article 503 du Code de com. français correspondant à une rédaction différente, il permet l'annulation lorsque l'incapacité existait notoirement à l'époque de la déclaration. Aussi croyons-nous qu'il s'applique seulement au cas où une interdiction judiciaire succède, et qu'il ne représente qu'une facilité de preuve laissant intacte la possibilité de prouver l'incapacité en toute circonstance.

2. V. Barassi, *op. cit.*, p. 171, n. 2.

pourrait-on admettre, comme le suggère M. Barassi, une présomption de validité pour l'émission, si les conditions subjectives existent à la souscription.

Par conséquent, lorsque l'incapacité ou la mort a empêché l'émission, la déclaration ne peut être valable. M. Barassi pense au contraire que si d'autres personnes réalisent l'émission, la déclaration pourra devenir efficace¹. Le tiers remplacerait le déclarant dans la volonté de l'émission; il coopérerait à la déclaration. Pour notre part, nous croyons indispensable que le déclarant soit capable ou vivant jusqu'à l'accomplissement de la phase qui lui incombe².

440. Mais la capacité à l'émission suffit-elle, ou est-il nécessaire qu'elle dure jusqu'à l'accomplissement de la manifestation? Le plus souvent, on répond que la capacité est exigée à la formation, mais nous savons que cette réponse est insuffisante, la formation étant successive³. On s'est occupé en général de cette question, comme de tant d'autres, au point de vue des contrats, mais le concours des volontés apporte dans cette hypothèse une certaine complication, et on exige la capacité, non seulement à l'émission, ni à la perfection, mais jusqu'à l'efficacité, c'est-à-dire jusqu'à l'acceptation.

Certains auteurs appliquent cette dernière solution aux déclarations unilatérales. La volonté capable est nécessaire jusqu'à la perfection⁴. On en fait application en même temps à l'acceptant et à l'acceptation⁵. Le décès de l'acceptant après l'expédition de l'acceptation, empêche le contrat de se former pour les partisans de l'information⁶.

1. *Op. cit.*, p. 21.

2. V. dans ce sens Demogue, II, p. 134; Saleilles, p. 127-128. Néanmoins Saleilles a tort de confondre manifestation et émission, car il y a des manifestations qui n'exigent pas émission. Mais il faut exiger la capacité pour l'émission aussi bien que pour la manifestation.

3. V. Barassi, 168, n. 2.

4. Vivante, IV, n. 1549.

5. Bolaffio, II, p. 147, n. 2; Kühn, p. 57.

6. Cohen, p. 141; Valéry, p. 193; *contra* Larombière, I, § 20, p. 17.

M. Valéry cite Surdus¹ : « Une lettre ne peut obliger son auteur s'il décède avant qu'elle soit arrivée entre les mains de celui avec qui il se proposait de contracter, car la mort éteignant le consentement de l'expéditeur, on ne peut dire que cet écrit parle pour lui². »

441. Pourtant il n'est pas inconcevable que la capacité soit exigée seulement à l'émission. C'est d'ailleurs la solution adoptée par le code civil allemand dans son § 120 : « Il est sans importance si l'agent meurt ou devient incapable avant que le destinataire ait reçu la déclaration³. » Avec ce système, la déclaration devenait parfaite à un moment où le déclarant est peut-être mort. Certains auteurs trouvent cela inadmissible⁴. Ils affirment que si la déclaration produit effet à l'arrivée, l'incapacité ou la mort survenue entre temps devrait la détruire⁵. Dire qu'elles n'ont pas d'influence, c'est supposer pour la déclaration, une efficacité actuelle. D'autres auteurs, d'une opinion moins absolue, disent qu'avec l'émission la déclaration est terminée⁶, ou qu'elle est complète. Il faut répondre que ce qui est terminé ce n'est pas la manifestation de volonté, mais seulement ce qui incombait au déclarant de cet acte social.

442. Après l'émission, la déclaration reçoit une certaine indépendance, non seulement au point de vue de la capacité, mais encore à d'autres égards. Par exemple les vices du consentement seront analysés à l'émission. L'erreur à l'émission vicie la déclaration même si entre l'émission et l'arrivée le déclarant a appris le fait sur lequel por-

1. *Consilia Venise*, 1569, I, Cons. 136.

2. Cf. *Civ.*, 4 avril 1892, R. S. et *Civ.*, 13 novembre 1911, S. 12-I-79 : l'exploit signifié à la requête d'une personne décédée est nul. Cependant lorsque l'avoué ou l'huissier chargé de transmettre a ignoré le décès : *Cass.*, 18 mars 1868, S. 68-I-205.

3. *Cosack*, p. 178; *Endemann*, p. 276; *Motive*, I, 159; *Titze*, p. 382, n. 8; *Isay*, p. 64.

4. *Hölder*, p. 83.

5. *Guihaire*, p. 109; *Matéesco*, p. 188.

6. *Isay*, p. 64.

tait son erreur¹. C'est encore au moment de l'émission que l'autorisation est nécessaire². « Si l'acceptation doit intervenir dans un certain délai, on ne peut accepter, sauf à apporter l'autorisation plus tard³ ».

443. M. Barassi dit que l'incapacité survenue ne doit pas nuire au destinataire qui l'ignore⁴. Suivant cette formule, le principe serait l'inefficacité et il suffirait de notifier l'incapacité, par exemple télégraphiquement, pour que celle-ci produise son effet destructeur. Mais un changement dans les conditions subjectives de capacité du déclarant, ne doit pas influencer la déclaration⁵ comme le changement subjectif de l'intention ne pouvait suffire avant que la révocation fût notifiée.

Nous croyons même que l'incapacité ou la mort intervenue après l'émission ne peuvent plus influencer la déclaration, nonobstant toute notification à la personne intéressée. Il doit suffire, selon nous, que la personne soit capable et en vie au moment de l'émission. Evidemment le déclarant peut exiger comme condition de validité qu'il soit encore capable ou qu'il soit encore en vie au moment de l'arrivée⁶; et cette volonté du déclarant peut résulter des circonstances.

Toutefois on a invoqué un argument pour affirmer que la capacité doit durer jusqu'à l'irrévocabilité. Autrement, a-t-on dit, la déclaration serait encore révocable et, néanmoins, on ne pourrait plus la révoquer. La loi se serait contredite en permettant un état de choses qui empêche l'exercice d'un droit qu'elle a accordé, à savoir le droit de révocation. On peut d'abord répondre que ni la mort, ni l'incapacité ne mettent obstacle à la révocation, celle-ci pouvant être exercée par le représentant légal⁷. « On doit

1. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 171.

2. Gottschalk, *op. cit.*, p. 12.

3. Demogue, II, p. 208.

4. *Op. cit.*, p. 169. Il invoque à cet égard l'art. 336 du C. civil italien.

5. Barassi, p. 172; Demogue, II, 134.

6. Motive, I, 159; Barassi, p. 172, n. 1; Zitelmann, p. 117; cf. Saleilles, p. 131; *contra* Planck, sous § 130.

7. Cf. Barassi, *op. cit.*, p. 169.

considérer que l'auteur de la déclaration a fait pour sa part, tout ce qu'il pouvait, pour amener l'efficacité, et qu'aux héritiers ou aux représentants, la possibilité de révocation n'est pas interdite¹ ». Il est vrai que le représentant n'aura pas souvent le temps de le faire. Mais comme dit M. Barassi² la loi, en concédant le droit, n'en garantit pas toujours l'exercice. De nombreuses circonstances peuvent venir l'empêcher. D'ailleurs, le code civil allemand dans son § 130, admet que la survenance de l'incapacité demeure sans influence sur la déclaration, alors que la révocation est encore permise, et personne ne s'est soulevé contre cette disposition. L'opinion de Larombière est dans le même sens³ : la mort ou l'incapacité de l'acceptant survenue entre temps, n'empêche pas le contrat de se former à défaut de rétractation. Donc là où la révocation est possible, la mort ou l'incapacité peuvent être indifférentes. Même, dit-il, l'effet de la mort et de l'incapacité est de rendre la rétractation impossible. D'autre part, comme le disent les motifs pour le premier objet du code allemand, le déclarant a fait tout ce qui était en son pouvoir pour que la déclaration soit valable. Il ne faut pas, sous prétexte qu'il aurait pu révoquer, annuler la déclaration qu'il a certainement voulue. La probabilité n'est pas en faveur d'un changement de volonté. En attendant, on méconnaît la volonté du déclarant pour respecter une autre volonté, qu'il n'a pas eue, mais qu'il aurait pu avoir.

444. La doctrine tend à confondre la mort du déclarant avec l'incapacité. Néanmoins certains auteurs pensent qu'il est nécessaire de les distinguer. Il faudrait faire à la mort, survenant avant l'arrivée de la déclaration, une place à part. C'est qu'on a nié la transmissibilité aux héritiers d'un acte juridique incomplet⁴. Tout au plus peut-on admettre suivant M. Barassi, la successibilité des expectatives, lorsque la déclaration est soumise à des condi-

1. Motive, p. 159.

2. *Op. cit.*, p. 169.

3. *Loc. cit.*

4. Scheurl, *Ih. Ih.*, II, p. 266; Vivante, IV, 1549.

tions et cela ne serait possible que par la notion de lien juridique déjà formée¹. « On ne comprend pas la succession des déclarations de volonté² (en voie de formation), la déclaration n'est pas un phénomène idéologique, mais une *res facti*, à laquelle est inapplicable le concept de succession. »

M. Barassi atténue cette opinion par la protection de la bonne foi des tiers. Si le destinataire qui connaît la mort avant l'arrivée de la déclaration, ne peut s'en tenir à celle-ci, la déclaration devient valable s'il n'en a pas été averti. La mort ne produirait son effet destructeur que par la notification. S'il est difficile pour la doctrine de passer sur ces arguments théoriques, la loi serait bienvenue à décider que le décès après l'émission sera sans effet sur la déclaration³.

445. Les mêmes solutions sont désirables dans le domaine du contrat; comme dit M. de la Grasserie⁴, le défunt et l'héritier ne sont-ils pas une même et seule personne, « à quoi servirait de rendre l'héritier passible des obligations, in infinitum, parce qu'il est assimilé au défunt, s'il n'avait pas le droit dans les contrats d'agir au moins pour lui. » Mais la même objection surgit. L'offre est intransmissible héréditairement au point de vue passif et actif⁵, les actes incomplets ne passant pas aux héritiers. Mais comme nous l'avons annoncé, la question se présente sous une autre forme lorsqu'il s'agit de l'offre de contrat : ce n'est plus l'incapacité ou la mort survenant avant son arrivée à destination, qui nous intéresse, mais ces mêmes événements se réalisant jusqu'au moment de l'acceptation, longtemps après la perfection de l'offre. Si on admettait que l'offre est irrévocable, dès son arrivée à destina-

1. Barassi, *ibid.* (p. 172).

2. Kühn dit aussi : on succède aux rapports juridiques, mais non aux déclarations de volonté.

3. Voir en ce sens, Demogue, II, p. 134.

4. *Revue critique*, 1912, p. 371.

5. Cohen, *op. cit.*, . 84.

tion, elle passerait, dès ce moment, aux héritiers; la mort ou l'incapacité postérieure n'aurait plus aucune influence. Leur manque d'influence serait alors le résultat de son caractère unilatéral¹. Cette solution s'applique même si on n'admet pas en général que l'offre est irrévocable, toutes les fois que l'offrant ayant concédé un délai, se trouve lié par l'arrivée de l'offre à destination². On doit alors traiter l'offre comme toutes les autres déclarations de volonté unilatérale³. Ainsi, le § 153 du code allemand dit « la formation du contrat n'est pas empêchée par ce fait que l'auteur de l'offre meurt ou devient incapable d'exercice des droits avant l'acceptation⁴ ».

Mais en France, on admet, en général, que l'offre n'est pas irrévocable et l'opinion de la plupart des auteurs est que si, lors de la rencontre des volontés, là première a cessé d'être par incapacité ou par mort, le contrat ne se formera pas. Par conséquent la mort ou l'incapacité de l'offrant entre l'émission et la conclusion du contrat détruit l'offre⁵. Néanmoins l'utilité pratique plaiderait pour la solution inverse; en matière commerciale surtout, il serait nécessaire que la proposition, l'offre à l'étalage par exemple, ne soit pas anéantie par le décès du commerçant : l'organisme économique, le fonds de commerce doit se continuer⁶.

L'offre révocable est dans la même situation que le testament : il s'agit d'une incapacité intervenant entre

1. Hölder, p. 88; Guihaire, *op. cit.*, p. 223; MatéESCO, *op. cit.*, 161.

2. Baudry et Barde, 1^{er}, n° 34, *contra* Bolaffio, II, p. 165; Kühn, p. 56.

3. Colin et Capitant, II, p. 285 et 288; Worms, p. 179; Conseil d'Etat, 3 août 1900, D. 01-III-643.

4. Voir Hölder, p. 88; Endemann, p. 286. V. dans le même sens art. 262 du Code autrichien et l'art. 55 du Code portugais.

5. Aubry et Rau, § 343, n. 15; Planiol, II, n. 980; Baudry et Barde, I, n. 31; Valéry, *op. cit.*, p. 191; Grasserie, *op. cit.*, p. 371; Gounot, *op. cit.*, p. 137; Bufnoir, *op. cit.*, p. 470; Lyon-Caen et Renault, III, n. 15 *bis*; Cohen, *op. cit.*, p. 28; Bolaffio, II, p. 135, 164-165; Brinz, IV, p. 311; Kühn, *op. cit.*, p. 55 et 56; cf. Demogue, II, p. 190 et 191; voir Cass., 21 avril 1891, S. 95-1-398.

6. Cf. Valéry, *op. cit.*, p. 243; suivant M. Meynial (p. 565), la divergence entre les deux opinions s'est atténuée depuis qu'on a admis en France de rendre responsable les héritiers de l'offrant du dommage causé au destinataire par la rétractation de l'offre qu'opère le décès de l'offrant.

la perfection de la manifestation et son efficacité. Zitelmann¹ observe que le droit romain traitait différemment les deux hypothèses : en considérant que l'incapacité survenant après la confection du testament demeure sans influence², tandis que l'incapacité de l'offrant faisait tomber l'offre³. C'est que dans l'hypothèse de l'offre le concours des volontés ne peut se produire selon la plupart des auteurs si l'offrant ne peut plus vouloir à la formation du contrat.

446. Même dans ce cas, on devrait protéger la bonne foi du destinataire⁴. On pourrait exiger que la mort ou l'incapacité soient notifiées au destinataire, pour qu'elles produisent leur effet destructeur. Ainsi, en droit anglo-américain, « il semble qu'il y a à faire une distinction, suivant que l'incapacité a été connue ou non de l'autre partie; dans le second cas, la jurisprudence penche pour la non-caducité de l'offre⁵ ». M. Cohen explique cette solution par la continuité de l'offre; mais avec cette explication, la connaissance par le destinataire ne devrait rien changer : Si on admet que l'offre tombe par la mort de l'offrant, elle pourrait tomber même s'il n'y a pas notification. Ce n'est pas parce que le proposant n'a pas persévéré dans sa volonté, qu'elle tombe, car pour le changement d'intention, il faut notifier, mais parce qu'il n'a plus de volonté : De là cette différence entre la mort ou l'incapacité d'une part, et la révocation de l'autre. « Il est inadmissible, écrit M. Demogue⁶, de dire que la bonne foi (du destinataire) fera qu'il y ait contrat : Tout au plus, exige-t-on des dommages-intérêts si dans un délai raisonnable on n'a pas notifié ».

1. I, p. 116.

2. I, I, § 9 D. de b. p. sec., tab. 37, 11.

3. Voir *contra* Colin et Capitant, III, p. 658 : l'incapacité provenant après l'offre serait sans importance alors qu'elle détruirait le testament.

4. Barassi, *op. cit.*, p. 170.

5. Cohen, *op. cit.*, p. 143; Pollock, *op. cit.*, p. 39; v. aussi art. 35 et 31 des Codes tunisien et marocain.

6. II, p. 192.

Seulement la loi peut refuser tout effet à la mort, ou à l'incapacité, et subordonner leur effet à la notification, exiger par conséquent une notification constitutive¹. L'offre ne tomberait alors que par la mort ou l'incapacité notifiée; et la connaissance par le destinataire remplacerait la notification, car il s'agit d'un simple fait². La loi seule peut le décider; or, la loi peut disposer aussi que nonobstant toute notification, ces événements demeurent sans influence sur l'offre. Mais en dehors des dispositions légales, la distinction paraît s'imposer entre les déclarations de volonté unilatérale, qui ne doivent pas être atteintes par la mort ou l'incapacité du déclarant, intervenant après l'émission, et l'offre, qui tombe, si jusqu'à la conclusion du contrat, l'offrant meurt ou devient incapable.

Section III

L'incapacité ou la mort du destinataire

447. Lorsqu'il s'agit de l'incapacité du destinataire, avant de savoir à quel moment elle est nécessaire, il faut se demander quelle doit être sa capacité, pour que la déclaration soit valable, la question ayant toujours reçu une analyse des plus sommaires.

1. Il est évident que la loi pourrait le faire : la mort ou l'incapacité ne mettent fin au mandat que si elles sont connues du mandataire (art. 2008 du Code civ.). Il y a aussi d'autres cas où ces événements ne produisent leurs effets que par la notification. Cf. Amiens, 19 février 1896, Ref. S. A partir de la majorité, le tuteur n'a plus qualité pour recevoir les significations. On a jugé que l'appel serait nul en ce cas, alors même que le changement d'état des mineurs n'aurait pas été notifié : Nîmes, 15 mai 1812; Garsonnet, *Tr.*, t. V, n. 798, § 2657. Mais il a été décidé en sens contraire que l'appel peut être valablement interprété contre le tuteur, malgré le changement d'état du mineur; ce changement n'a pas été notifié. Paris, 22 décembre 1828, cité en note sous Amiens, 19 février 1896. Cf. Bourges, 7 janvier 1903, S. 05-11-166; voir art. 344 Code de procédure civ., Civ., 18 juin 1895, R. S.; Req., 8 mars 1904, S. 08-1-167; Req., 2 mai 1910, S. 11-1-247; Civ., 3 avril 1917, S. 18-19-1-18; Req., 3 mai 1926, S. 26-1-248; cf. Civ., 10 novembre 1909, S. 11-1-119; Cons. d'Etat, 3 février 1899, S. 01-111-88 et 11 mars 1899, S. 01-111-101.

2. Voir cependant Besançon, 30 décembre 1896, Ref. S.

448. Quelle est la capacité nécessaire pour recevoir? En général, les auteurs affirment que la même capacité est exigée pour recevoir que pour faire une déclaration¹. La personne incapable est en dehors des rapports juridiques². On arrive ainsi à exiger non seulement la capacité de comprendre (*Erkenntnisfähigkeit*³) mais aussi la capacité de disposer (*Verfügungsfähigkeit*). L'activité réceptive ne serait pas apperception (?), mais acte de volonté⁴. On connaît la controverse concernant le caractère d'acte juridique de la réception⁵. Mais en admettant même que la réception n'est pas un acte de volonté ni de disposition, la nécessité de la capacité n'est pas exclue⁶. En effet, si l'arrivée de la déclaration n'impose pas au destinataire une activité volontaire, certains actes de la part de celui-ci peuvent naturellement suivre la déclaration, posant ainsi un problème de capacité. Par exemple, le § 131, 2 c. all. qui demande de la part du destinataire une pleine capacité, ne permet pas d'influencer le patrimoine de celui qui n'est pas complètement capable. Celui qui fait un aveu ne fait pas un acte de volonté; néanmoins il a besoin d'être capable⁷. Nous avons vu de même que la citation doit être faite aussi au curateur et pourtant le mineur émancipé a une suffisante capacité de perception⁸. Donc le code de procédure civile met sur le même plan la capacité d'agir et celle de comprendre. Ce qui nous intéresse, ce n'est pas si la capacité d'agir en procédure est autre, mais seulement si l'équivalence des deux capacités doit être étendue au droit civil⁹.

1. Barassi, *op. cit.*, p. 120; Kipp sous Windscheid, P. I, p. 285, n. 8; Giorgi, VI, n. 67; Cosack, *op. cit.*, p. 165; Endemann, *op. cit.*, p. 276; Zitelmann, I, 24; Saleilles, § 131; Titze, p. 381 et 382.

2. V. Motive, I, p. 139.

3. Comme le voudrait une partie de la doctrine : Isay, 89-90; Bekker, II, p. 67; cf. Demogue, II, 138.

4. Cf. Isay, 86.

5. V. plus haut, n° 384.

6. V. Barassi, *op. cit.*, p. 99.

7. V. art. 1361 Code civil italien.

8. V. Barassi, *ibidem*.

9. V. Barassi, *ibidem*.

La solution affirmative serait plus conforme à la protection des incapables. Suivant la remarque de M. Barassi, exiger seulement la compréhension des paroles serait trop peu et si on voulait que le destinataire comprenne la portée de la déclaration, on irait souvent plus loin que la majorité juridique¹. Il faut donc un critérium objectif². Le déclarant doit savoir à qui il peut adresser valablement sa volonté. Le Code allemand est allé jusqu'à exclure toute considération de l'incapacité naturelle transitoire³. On voit ainsi quel est à cet égard l'intérêt de la distinction entre les déclarations réceptives et les autres; pour ces dernières on n'a pas à s'occuper de la capacité d'un tiers⁴.

449. La sanction de la déclaration reçue par un incapable serait l'inefficacité⁵. Cela n'empêche pas que la direction vers l'incapable permet à la déclaration d'être valable lorsqu'elle arrive chez le représentant et que même cette transmission de l'incapable à son représentant doit être présumée⁶. Mais en fait, la transmission peut retarder ou peut ne pas se faire.

Y a-t-il vraiment inefficacité ou simple annulabilité ? Le parallélisme entre la capacité d'agir et celle de recevoir devrait nous conduire à cette dernière solution. Mais il y a des arguments qui s'y opposent : ainsi il ne

1. On s'arrête quelquefois sur le terrain procédural à une compréhension intermédiaire : celle de la gravité de l'acte. Les parents, serviteurs ou voisins à qui on remet les copies en l'absence de la partie doivent avoir la conscience de la gravité de l'acte dont on les rend dépositaires : Dalloz, *C. annotés*, art. 68 Code de proc. civ. n° 208. Ils doivent avoir quinze ans : Dalloz Rép. Exploit, 255. Mais il y a là plutôt une question de fait : Req., 6 décembre 1852, D. 53-1-319, admet la validité pour un enfant de 9 ans. En tout cas, comprendre la gravité de l'acte ce n'est pas connaître la portée de la déclaration. On n'exige que la première possibilité parce que ces personnes ne sont que des instruments de réception donnant la probabilité de la transmission postérieure.

2. Cf. cependant Endemann, *op. cit.*, p. 278, qui dit que l'efficacité de la déclaration dépend de l'intelligence de l'autre.

3. § 131; Cosack, p. 166; Janck, p. 183, abs. a.; Saleilles, p. 184; V. cep. lorsque la déclaration se fait entre présents • Cosack, p. 166; Saleilles, p. 189.

4. Motive, I, 139; Barassi, p. 121.

5. Barassi, 122, note 1.

6. Cf. Demogue, II, 138.

suffit pas de la ratification par le tuteur ou par le mineur devenu capable pour rendre la déclaration valable au moment de la réception par l'incapable; la perception par le tuteur est essentielle. La ratification suppose que le mineur a agi ayant l'initiative de la déclaration. Celle-ci est alors en suspens, et devient définitive par la ratification. Mais dans l'hypothèse de la réception, il faut la perception claire du tuteur et la ratification ne serait que sa preuve¹. Il ne peut donc y avoir d'effet rétroactif et il faut admettre l'inefficacité jusqu'à ce moment².

450. Nous savons que pour les personnes à capacité limitée qui ne sont pas représentées, mais assistées, la notification doit être faite à l'incapable aussi bien qu'à ceux qui l'assistent. La règle du parallélisme, rappelée plus haut, simplifie les solutions³. Les déclarations concernant les incapables représentés seront reçues seulement par le représentant⁴. De même celles adressées à des personnes juridiques doivent être dirigées vers leurs représentants légaux⁵, ayant qualité pour recevoir⁶. On ne pourrait adresser une manifestation à une société dont l'administrateur est mort sans être remplacé⁷. Pourtant il a été jugé que la signification au siège so-

1. Barassi, *ibidem*.

2. Saleilles, § 131; Zitelmann, I, p. 44.

3. Le § 131, 2 du Code allemand déclare ces notifications valables si elles apportent au destinataire un avantage ou s'il y a autorisation de la part du curateur : Cosack, 166; Motive, I, 139; Saleilles, sous paragraphe 131; Zitelmann, I, p. 44; Gottschalk montre (p. 54) par un exemple une conséquence de cette disposition qui lui paraît injuste : un mineur (mancipé) écrit à son oncle pour lui payer ses dettes dans la ville où il travaille. Celui-ci répond qu'il accepte mais il télégraphie : « Je révoque ». La révocation n'est pas à l'avantage du mineur : elle ne sera valable que si elle arrive à temps chez le curateur peut-être dans une autre ville.

4. Dalloz, *Codes annotés*, art. 68; C. proc. civ., n° 18; Gottschalk, p. 34; Motive, I, 140.

5. Cosack, p. 167; Gottschalk, p. 32; Barassi, p. 121, n. 1; Nîmes, 28 novembre 1910, S. 11-II-204; Civ., 29 avril 1913, S. 13-I-527; Req., 16 avril 1913, S. 13-I-436.

6. Civ., 24 juillet 1888, S. 89-I-127; Civ., 20 décembre 1886, S. 87-I-231; Civ., 1^{er} décembre 1886, S. 87-I-105; Limoges, 5 juin 1899, S. 01-II-113.

7. Cosack, p. 167.

cial sans nom des représentants est valable¹. Cela est en harmonie avec la validité que nous avons admise de la déclaration adressée à l'incapable sans spécifier la direction vers le tuteur.

451. A quel moment la capacité du destinataire est-elle nécessaire ? On admet en général qu'elle est exigée au moment où son activité intéresse, c'est-à-dire à la perfection de la manifestation de volonté². Il y a deux hypothèses à envisager.

452. Si le destinataire est devenu incapable ou bien s'il est mort avant l'émission de la déclaration de volonté, on a dit que celle-ci n'est pas valable³. Nous croyons que cela dépend de la volonté du déclarant. S'il a voulu absolument traiter avec une personne capable ou avec le destinataire et non pas avec ses héritiers, la déclaration sera nulle. Mais cette volonté du déclarant n'est pas à présumer et en général la déclaration sera valable lorsqu'elle aura été reçue par le représentant⁴ ou par les héritiers du destinataire. Au moment de l'émission il n'y avait pas de destinataire, mais on peut généralement admettre que la déclaration a été subsidiairement adressée aux héritiers. Il est vrai néanmoins qu'entre temps, le délai imposé à la notification a pu passer et la déclaration être nulle à cause de ce changement d'adresse⁵.

453 La seconde hypothèse suppose que le destinataire meurt ou devient incapable entre l'émission de la manifestation et son arrivée. Il faut décider encore dans le doute que la mort et l'incapacité du destinataire seront sans influence sur la déclaration⁶. Mais pour que la déclaration soit valable, il faut que le représentant ou les

1. Req., 23 novembre 1880, S. 81-1-408.

2. Barassi, p. 124; Endemann, p. 278; Titze, *op. cit.*, p. 382.

3. Titze, p. 456, n. 112.

4. Cf. Motive, I, p. 140; Saleilles, sous § 131; Zitelmann, I, p. 40.

5. Titze, p. 456, n. 112; cf. art. 2156 c. c., qui permet la notification au domicile élu, nonobstant la mort des créanciers.

6. Cosack, p. 179; Zitelmann, I, p. 118.

héritiers la reçoivent, car il est évident que quelqu'un doit la recevoir¹ et ce ne pourra être l'incapable, ni... le mort. Suivant Zitelmann, il serait inutile d'affirmer cette solution : si le destinataire est incapable il est encore là, la déclaration devient valable par rapport à la même personne et s'il meurt l'héritier le remplace dans toutes ses relations, lorsqu'elles ne sont pas strictement personnelles². L'auteur écrit cela pour l'offre, mais la question est dans ce cas controversée. Il est préférable de s'en tenir à l'interprétation de la volonté du déclarant.

Ainsi dans le domaine de la procédure où il y a plus de formalisme, l'exploit signifié à une personne décédée est nul³. De même le pourvoi contre une personne décédée doit être notifié aux représentants légaux⁴. « Si une personne est décédée après que l'huissier a reçu l'ordre d'instrumenter contre elle, la signification ne peut être faite qu'à sa succession et en principe elle doit être faite en autant de copies qu'il y a d'héritiers⁵ ». Pourtant, même sur ce terrain on admet parfois une notification collective⁶.

454. Pour l'offre, la question ne se pose plus dans les mêmes termes. On doit se demander ce qu'elle devient si le destinataire meurt ou devient incapable, non pas avant l'arrivée de l'offre, mais avant d'avoir accepté. Le représentant légal du destinataire ou ses héritiers peuvent-ils accepter.

C'est encore une question d'interprétation de volonté⁷.

1. Zitelmann, I, p. 39; Grasserie, *Revue crit.*, 1912, p. 372. Cette nécessité peut faire encore que le délai soit écoulé : Titze, p. 458-9.

2. Zitelmann, I, p. 119.

3. Civ., 26 décembre 1900, S. 02-I-337; Paris, 11 mars 1909, S. 09-II-247; C. d'appel de Madagascar, 27 avril 1910, S. 11-II-102; Civ., 13 novembre 1911, S. 12-I-79.

4. Civ., 30 janvier 1883, R. S.; Civ., 4 août 1896, R. S.

5. Dalloz, *Codes annotés*, art. 68, C. proc. civ., n° 568; Garsonnet, t. II, § 588, p. 322; Trib. civ. Seine, 3 août 1908, D. 09-V-4.

6. V. art. 467 C. proc. civ.; Civ., 11 janvier 1904, S. 07-I-33 : si le décès n'a pas été notifié aux autres parties, la signification n'a pas besoin d'être remise à chacun des héritiers personnellement.

7. Cass., 20 juillet 1846, S. 46-I-875; cf. Valéry, p. 196.

Même si l'offre est irrévocable on ne peut la traiter comme les autres manifestations de volonté unilatérale. Elle ne passe activement aux héritiers du destinataire que si l'offrant l'a voulu. Il est vrai que dans certaines hypothèses l'offre est faite au patrimoine et non à une personne déterminée¹. Elle est alors subsidiairement adressée aux héritiers et aux représentants du destinataire. D'autre part, cette volonté de l'offrant est possible même avec l'offre fragile et révocable du droit français. Celle-ci peut donc aussi être indifférente à la mort et à l'incapacité du destinataire qui surviendrait avant la conclusion du contrat.

En effet, il n'est juste de maintenir l'offre que si elle a été faite en même temps aux héritiers et au représentant². Le paragraphe 89 du premier projet de code allemand contenait une disposition pour présumer cette dernière solution; mais le paragraphe 153 du code civil allemand ne s'en occupe plus. C'est aux usages qu'il faut demander la présomption³. La même solution doit être admise si la mort et l'incapacité ont eu lieu avant l'émission de l'offre, sans que l'offrant le sache; pour ce dernier, les deux situations sont identiques⁴.

En France, on admet généralement que le contrat ne se forme pas si le destinataire meurt ou devient incapable avant d'avoir accepté⁵. Les héritiers ne peuvent accepter à la place de leur auteur. Néanmoins, certains auteurs font une exception pour le cas où un délai a été fixé par l'offrant, qui est obligé de maintenir l'offre, devenue par ce fait irrévocable. Dans ce cas, pendant le délai, les héritiers du destinataire pourraient accepter⁶. Mais M. Valéry, dit avec raison que le délai n'implique qu'une restriction

1. Zitelmann, I, p. 118.

2. Hölder, p. 88.

3. Saleilles, sous § 131; Cosack, p. 184.

4. Hölder, p. 88; Zitelmann, I, p. 118.

5. V. les auteurs cités : Demogue, II, p. 191. V. aussi Cohen, p. 142 : Valéry, p. 194 et 207; Cassation, 16 avril 1874, D. 75-1-365, S. 74-1-432. *Contra* Durantou, XVI, n° 45.

6. Darquer, p. 48; Baudry et Barde, I, n° 34; *contra* : même lorsque l'offre est irrévocable, Bolaffio, II, p. 164, n. 2.

du droit de révocation; or, il s'agit ici d'interpréter la volonté de l'offrant pour savoir si l'offre est faite aussi aux héritiers¹. D'ailleurs, si on admettait l'exception pour la notion de délai obligatoire, les héritiers exerceraient le droit de cet avant-contrat concernant le délai et on ne pourrait appliquer cette exception qu'à une offre déjà arrivée au moment du décès du destinataire et non si le décès a eu lieu entre l'émission et l'arrivée de l'offre. Même quand l'offre est obligatoire et irrévocable on ne peut parler, dit Saleilles², de sa transmissibilité qu'après sa réception, en attendant l'acceptation. Pour la considérer comme valable autrement, on doit admettre qu'elle s'adresse personnellement aux héritiers.

La solution nous paraît dépendre des circonstances, ainsi que de la nature du contrat. Si les contrats sont *in iudicio personae*, l'offre n'est pas faite aux héritiers et ceux-ci ne peuvent l'accepter³. Lorsqu'il s'agit de la survenance de l'incapacité l'argument a moins de valeur, car la personne à laquelle l'offre a été faite est encore là et pourra exécuter le contrat si elle ne peut plus l'accepter. Mais on peut considérer comme probable, lorsque le destinataire tombe en faillite, que la volonté de l'offrant n'a pas été de maintenir son offre⁴ et de contracter avec le failli.

Toutefois, nous ne croyons pas juste la formule de certains auteurs qui affirment que l'offre a toujours un caractère personnel⁵. Dans les rapports juridiques de plus en plus multiples et variés d'aujourd'hui les contrats, dans lesquels les qualités personnelles du destinataire de l'offre n'entrent pour rien, sont de plus en plus nombreux. Sans bannir de la théorie de l'obligation la notion de personnalité et sans faire de l'obligation un rapport entre les patrimoines, on doit reconnaître que très souvent c'est le seul résultat économique que désire l'offrant, sans se préoc-

1. *Op. cit.*, p. 196.

2. *Op. cit.*, sous § 131.

3. V. Demogue, II, p. 192.

4. V. Demogue, *ibidem*; Valéry, p. 197.

5. Brinz, IV, p. 311; Cosack, p. 146.

cuper de la personne qui pourra accepter. Ce serait donc aller à l'encontre de l'utilité pratique la plus évidente, que de mettre *à priori* et toujours, obstacle à la conclusion des contrats, lorsque le destinataire de l'offre meurt et devient incapable avant d'avoir accepté, alors que les qualités personnelles de celui-ci ne devaient pas représenter pour l'offrant, au moment de sa manifestation de volonté, un élément déterminant.

Conclusion

455. Qu'il nous soit permis, notre étude touchant à sa fin, de faire en quelques mots le bilan de nos constatations. Nous avons abordé le problème que nous venons de traiter, avec l'espoir de préciser un point général, mais assez obscur, concernant les conditions extérieures d'existence de la volonté juridique, c'est-à-dire de la volonté d'un particulier, ayant pour but et pour résultat, un effet de droit, un changement juridique.

Nous avons spécialement dirigé nos recherches sur une de ces conditions extérieures, à savoir la notification qui conditionne parfois l'existence de la volonté privée. On ne saurait suffisamment remarquer que les solutions par nous dégagées, sont valables pour nombre de pays et reçoivent application toutes les fois que la loi positive ne décide pas autrement. Nous ne nous sommes pas borné à faire du droit français, ni du droit comparé; nous avons essayé de faire du droit civil.

La volonté juridique est à la base de la création, en droit privé, des innombrables situations de droit. Toute volonté privée a besoin d'être extériorisée. Quelquefois cette extériorisation se fait nécessairement par une notification à la personne intéressée. D'où, la distinction qui a donné à notre étude son cadre logique, en même temps que sa raison d'être, entre les manifestations qui doivent être notifiées à la personne intéressée et celles qui n'impliquent point une pareille notification. Lorsqu'elle est exigée, cette notification représente une formalité constitutive (essentielle). Elle est donc une limite à la suppression des formes, qui ne peut être dépassée. Dans la

marche éventuelle du droit vers la souplesse de plus en plus grande des formes notre étude a eu pour but de préciser le point de résistance de l'irréductible formalisme.

Après avoir expliqué ainsi, ce qu'il fallait entendre par nécessité de la notification, nous avons essayé de donner un *critérium*, permettant de distinguer les manifestations réceptices de celles qui ne le sont pas, et nous avons vu que la notification nécessaire, qui se révèle à l'analyse non pas comme une règle, mais comme une exception, peut être imposée par la loi et par les parties, ainsi que par les usages et l'équité.

Dans notre troisième partie, nous avons analysé la notification nécessaire en elle-même, c'est-à-dire dans son développement. En conséquence, nous avons successivement étudié l'émission, qui doit être volontaire; le destinataire, dont la détermination, fixant le but, précise la direction à donner à la notification nécessaire; l'accomplissement de cette dernière, son point d'arrivée, représentant en même temps le moment de perfection de la manifestation de volonté.

De cette manière ce n'est pas une monographie sur la notification, que nous avons entreprise, mais plutôt l'illustration d'un point de vue, duquel on peut regarder toute une partie du droit civil, toutes les manifestations de volonté étant réceptices ou non-réceptices. Pour ménager au lecteur une vue d'ensemble, nous avons même été obligé, tout en nous occupant de plus près de la notification nécessaire, de donner aussi quelques précisions sur les conditions extérieures d'existence des manifestations non-réceptices.

La monographie prend les résultats séparément, chacun des fruits de l'arbre juridique, et l'analyse à part pour pénétrer sa substance. Au contraire, nous avons jeté un coup d'œil sur les fondements, sur l'ossature. Travail aride, dont les lacunes nous sont, en partie, connues, en partie pressenties; travail ingrat n'allant pas aux sommets pour briller à la lumière, cherchant plutôt les origines, en démêlant les causes au lieu d'analyser les effets; travail abs-

trait, s'arrêtant au général parce qu'il a pour but de révéler le substratum de toute opération juridique et non pas d'analyser les caractéristiques de chacune, et n'envisageant le concret, le particulier qu'en fonction de l'application possible d'une même idée, introduisant de la sorte la généralité partout.

La distinction entre les manifestations de volonté qui impliquent notification et les autres — distinction qui, ailleurs, est prise en considération et que nous avons essayé d'introduire, sur les traces et sur le conseil de notre maître M. Demogue, dans le droit français — est moins intéressante par sa démonstration que par son utilisation postérieure. Nous avons ainsi la conscience de poser au fondement de l'édifice, que construit chaque jour la science juridique, une pierre qui vaut moins par elle-même que parce qu'elle permettra de bâtir sur elle. Tremblant au moment de le faire, ce n'est pas de la solidité de la pierre, que nous doutons, mais de l'habileté de l'artisan.

Vu : Le Doyen de la Faculté,
H. BERTHELEMY.

Vu : Le Président de la thèse
DEMOGUE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- BAHR. — *Ueber Irrungen im contrahiren. Iherings Jahrbücher für das Dogmatik des Rechts*, tome XIV, p. 386 à 408.
- BARASSI. — *Notificazione necessaria nelle dichiarazioni strajudiciali*, Societa editrice libraria, Milano, 1906.
- BARRAULT. — *Le rôle du silence créateur d'obligation*, Thèse, Paris.
- BEKKER. — *System des heutigen Pandektenrechts*, 2 vol.
- BINDER. — *Die Rechtstellung d. Erben nach des deutschen B. G. B.*, Leipzig, 1901-1905, 3 vol.
- BOLAFFIO e VIVANTE. — *Codice di commercio commentato. Delle obbligazioni commerciale in generale* (Unione tipografico editrice Torinese).
- BONFANTE. — Sulle concezioni tedesca e francese del contratto (*Rivista di diritto commerciale*, 1909, t. I, p. 249 et ss.).
- BONNECASE. — *Suppl. au Traité de Baudry-Lacantinerie*, t. II, 1925.
- BRINZ-LOTMAR. — *Lehrbuch der Pandekten*, Erlangen, 1892, 7 vol.
- CAMPION. — *De la connaissance acquise par les tiers d'un transfert de créance non signifié*, Thèse, Lille, 1909.
- CASSVAN. — *Les clauses de non-responsabilité*, Thèse, Paris, 1929, p. 221-222.
- CHAUSSE. — De la rétroactivité dans les actes juridiques (*Revue critique*, 1900, p. 529).
- CHIRONI. — *La responsabilita o la garantia nella formazione del negozio contrattuale*, Studi per Scialoja, t. II, p. 495-500.
- COHEN. — *Contrats par correspondance en droit français, anglais et anglo-américain*, Thèse, Paris, 1921.
- COSACK. — *Lehrbuch des bürgerl. Recht.*
- CROME. — *System des deutschen bürgerl. Recht.*, 1912, 6 vol.
- DEMOGUE. — *Traité des obligations*, t. II, ch. X.
— Les modifications aux contrats par volonté unilatérale (*Revue trim. de Droit civil*, 1907, p. 245-310).

- DEREUX. — Sulle concezioni tedesca e francese del contratto, (*Rivista di diritto commerciale*, 1909, I, p. 249 et ss.).
- Etude des diverses conceptions actuelles du contrat (*Revue critique*, 1901, p. 513; 1902, p. 105).
- *De l'interprétation des actes juridiques*, Thèse, Paris, 1905.
- DOURDIN. — *Preuve des contrats par correspondance*, Thèse, Bordeaux, 1903.
- DUMAS. — *La responsabilité de l'Administration des postes, télégraphes et téléphones, vis-à-vis du public*, Thèse, Toulouse, 1921.
- EHRlich. — *Die stillschweigende Willenserklärung*, Berlin, 1893.
- ELIAS. — *De l'engagement unilatéral*, Thèse, Paris, 1909.
- ELTZBACHER. — *Die Handlungsfähigkeit nach deutschen bürgerlichem Recht*, Berlin, 1903.
- ENDEMANN. — *Einführung in das Studium des b. Recht*, 1898, 3 vol.
- ENNECERUS und LEHMANN. — *Das bürgerliche Recht*, 1901, 6 vol.
- ENNECERUS. — *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin*, Marbourg, 1889.
- FRITZE. — *Stillschweigende Willenserklärungen*, *Archiv für das b. Recht*, t. XIV, p. 213.
- GALLIOT. — *La déclaration de volonté dans les contrats*, Thèse, 1903.
- GAUGUIER. — *De l'interprétation des actes juridiques*, Thèse, Paris, 1898.
- GÉNY. — *Des droits sur les lettres missives*.
- GIORGI. — *Teoria delle obbligazioni*, 8 vol., 1896.
- GIRAULT. — *Contrats par correspondance*, 1890.
- GOTTSCHALK. — *Die empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem d. Gesetzbuche*, Hambourg, 1903.
- GOUNOT. — *Autonomie de la volonté*, Thèse, Dijon, 1912.
- GRASSERIE (Raoul de La). — *La volonté comme source du droit* (*Revue critique*, 1911-1912-1913).
- GUIHAIRE. — *De la déclaration unilatérale de volonté*, Thèse, Rennes, 1900.
- HAURIOUX et DE BEZIN. — *La déclaration de volonté en droit administratif français* (*Revue trim. de Droit civil*, 1903, p. 543 et ss.).
- HELLMANN. — *Zur Lehre von der Willenserklärung nach Türrgerlichen Rechte* (*Iherings Jahrbücher für das Dogmatik des Rechts*, t. XLII, p. 439).
- HÖLDER. — *Kommentar zum allgemeinen Theil des B. G. B.*, München, 1909.

- HÖLDER. — *Institutionen des römischen Rechts*, 3^e éd., Freiburg, 1893.
- Zum allg. Theile des Entwurfes eines T. G. B. (*Archiv für das civil. Recht*, 1888, t. LXXXIII).
- HUNTER. — *A systematic and historical exposition of roman Law*, IV^e éd., Londres, 1903.
- JENKS. — *Digest of english law*, t. I.
- IHERING. — *Geist des römischen Rechts*, Leipzig, 1899 (3^e éd.).
- ISAY. — *Die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem b. Gesetzbuch für das deutsche Reich.*, iena, 1889.
- Zur. Lehre von den Willenserklärungen nach dem B. G. B. (*Iherings Jahrbücher für das Dogmatik des Rechts*, t. XLIV, p. 46 et ss.).
- KARLOWA. — *Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung*, Berlin, 1877.
- KIPP. — *Sous Windscheid, Lehrbuch des Pandekten*, IX^e éd., 1906.
- KOHLER. — *Lehrbuch des b. Rechts*, Berlin, 1904-1906.
- Über den Willen im Privatrecht (*Iherings Jahrbücher f. das D. des R.*, t. XXVIII, p. 244).
- KUHN. — Über Vertragsschluss unter Abwesenden (*Ih. Jahrbücher f. das D. des R.*, t. XVI, p. 1 à 91).
- LENEL. — Stellvertretung und Vollmacht (*Iherings Jahrbücher für das D. des. Rechts.*, t. XXXVI).
- LEONHARD (Rudolf). — *Allgemeiner Theil des b. Gesetzbuches*, Berlin, 1900.
- LÉVY (Pierre-Michel). — *Des manifestations tacites de volonté en matière civile et commerciale*, Thèse, Dijon, 1927.
- LÉVY (Em.). — La confiance légitime (*Rev. trim.*, 1919).
- LÉVY-ULLMANN. — L'obligation et le contrat au premier quart du vingtième siècle (*Cours de doctorat*, 1927-28).
- LUCAS (Pierre-Louis). — *Volonté et cause*, Thèse, 1918, R. Sirey.
- MANIGK. — *Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte.*
- MARCAGGI. — *Etude sur la formation des contrats entre absents*, Thèse, Aix, 1902.
- MATEESCO. — *L'obligation unilatérale et le Code civil*, Thèse, Paris, 1919.
- MEYNIAL. — La déclaration de volonté (*Rev. trim. de Droit civil*, 1902, p. 545 à 573).
- MOTIVE. — *Zu dem Entwurfe eines b. Gesetzbuches*, 1888.
- NAGELSBACH. — *Die einseitigen Willenserklärungen und ihre Geltung im b. Gesetzbuches.*

- PÉRICH. — La volonté des particuliers comme créatrice de droits privés (*Revue trim. de Droit civil*, 1929).
- PERNICE. — *Kritische Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften, Goldschmidt's Zeitschrift.*, t. XXV.
- PLANCK. — *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, Berlin, 1903-1908, 7 vol.
- PONCEAU. — *La volonté dans le contrat suivant le Code civil*, Thèse, 1921.
- POPESCO-RIMNICEANO. — *De la représentation en [droit comparé]*, Thèse, Paris.
- REGELSBERGER. — *Pandekten*, Leipzig, 1893.
- RENARD (Georges). — *Le droit, la justice et la volonté*, Sirey, 1924.
- RUMELIN. — Das Handeln im fremden Namen im b. G. B. *Archiv für das Civil. Recht*, 1902, t. XCIII.
- SALEILLES. — *Théorie générale de l'obligation*, Paris, 1925 (3^e éd.). — *La déclaration de volonté*, 1901.
- SAVIGNY. — *System des heutigen römischen Recht.*, t. III.
- SCIALOIA. — La dichiarazione unilaterale di volonta come fonte di obbligazione (*Riv. di diritto commerciale*, t. II, p. 372 et ss.).
- SÉRAFINI. — *Le télégraphe dans ses relations avec la jurisprudence civile et commerciale*.
- TALANDIER. — *De l'engagement par volonté unilatérale*, Thèse, Toulouse, 1912.
- TISSIER. — De la déclaration de volonté (*Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, 1903 t. I, p. 187 et ss.).
- TITZE. — Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftige schriftliche Willenserklärungen (*Iherings Jahrbücher für das D. des R.*, t. XLVII, p. 379 à 466).
- VALÉRY. — *Contrats par correspondance*.
- VENEZIAN. — L'errore ostativo (*Studi per Scialoia*, t. I, p. 195-237).
- VIDAL. — Le téléphone au point de vue juridique (*Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. XXXIII).
- VIVANTE (Cesare). — *Traité de Droit commercial*, 3^e éd., t. IV.
- WINDSCHEID. — *Lehrbuch der Pandekten*, t. I et II.
- WORMS. — *De la volonté unilatérale comme source d'obligations*, Thèse, Paris, 1891.
- ZITELMANN. — *Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung*, Leipzig, 1879.
- *Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines b. Gesetzbuches für das deutsche Reich.*, Berlin, 1889, 2 vol.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIERE PARTIE

LA VOLONTE JURIDIQUE

Chapitre premier. — La volonté juridique et les effets de droit

<i>Section 1. — La volonté élément constitutif du fait juridique</i>	3
1. Rôle de la volonté privée dans les changements de la vie sociale	3
2. La mission du Droit concernant les situations acquises et les effets juridiques	3
3. Définition de l'effet juridique et son état de cause (fait juridique)	4
4. Rôle de la loi dans la détermination des faits juridiques	5
5. Les actions humaines et la volonté comme éléments constitutifs du fait juridique.....	6
6. Dans l'acte juridique seul, les effets interviennent parce qu'ils sont voulus	7
7. L'acte juridique, manifestation de l'autonomie privée.....	7
<i>Section 2. — Acte juridique et fait juridique</i>	8
8. La notion d'acte juridique par opposition à celle de fait juridique	8
9. La volonté est nécessaire pour l'efficacité de l'acte juridique ..	9
10. Délimitation du contenu des deux notions : d'acte et de fait juridiques	10
11. Identification de l'acte juridique et de la manifestation de volonté	11
12. Il ne faut pas voir dans la manifestation de volonté, la cause de l'acte juridique.....	12
13. Cas dans lesquels l'acte juridique peut contenir deux ou plusieurs manifestations de volonté. L'offre et l'acceptation...	14
14. Définition de l'acte juridique	16

Chapitre II. — Nécessité de l'extériorisation

15. Une expression sensible de la volonté est toujours nécessaire..	17
<i>Section 1. — Première explication : La manifestation est un élément de preuve</i>	19
16. La manifestation ne serait que le signe extérieur de la volonté interne	19
17. L'explication est insuffisante : la simple intention peut aussi être prouvée	19

18. Cette explication ne conduit pas à une nécessité absolue d'extériorisation	21
19. L'extériorisation a une valeur propre	22
<i>Section 2. — Deuxième explication : L'extériorisation est exigée par les rapports juridiques</i>	24
20. L'extériorisation est nécessaire parce que la volonté n'engendre pas une confiance des tiers	24
21. Tous les actes juridiques intéressent autrui	26
22. Le Droit ne limite pas ses investigations aux manifestations extérieures	28
<i>Section 3. — L'extériorisation nécessaire et le mécanisme de la volonté</i>	29
23. La volonté prend sa source dans un besoin	29
24. Toute action humaine passe par deux phases : psychologique et extérieure	31
25. La volonté existe-t-elle ?	33
26. Définition de la volonté dans l'action immédiate	34
27. L'intention dans l'action médiate	35
28. Distinction entre intention et volonté	36
29. L'intention ne peut avoir d'effets juridiques	36
<i>Section 4. — Réputation des théories adverses</i>	39
30. Y a-t-il des actes juridiques où la volonté n'a pas besoin de se manifester ?	39
31. L'occupation et la dérélliction exigent une volonté extériorisée	40
32. La prise ou la perte de la possession ne sont pas des actes juridiques	42
33. Dans l'établissement de domicile, il y a volonté manifestée	43
34. La simulation	44
35. Les vices du consentement	44
36. Conclusion : L'intention et sa manifestation extérieure constituent ensemble la volonté juridique	45

Chapitre III. — Les deux éléments du processus volontaire

<i>Section 1. — L'intention et sa manifestation extérieure</i>	48
37. Volonté interne et volonté externe	48
38. Rôle du silence dans la manifestation de volonté	49
39. L'intention est nécessaire mais insuffisante	52
40. Distinction entre <i>extériorisation</i> et <i>déclaration</i> de la volonté	53
41. Sanction de l'absence d'intention	57
42. L'intention seule ne produit pas d'effet juridique	59
43. Divergence entre les deux éléments	60
44. Vices du consentement. Réserve mentale	62
45. Erreur	62
46. Théorie de la volonté, théorie de la déclaration	63
<i>Section 2. — Degré de l'extériorisation</i>	67
47. L'extériorisation s'accomplit successivement	67
48. C'est le Droit qui fixe le degré nécessaire de l'extériorisation	67
49. La volonté juridique doit parfois prendre une certaine direction	68
50. Comment se pose le problème de la notification nécessaire	69

DEUXIÈME PARTIE

NATURE JURIDIQUE DE LA NOTIFICATION

Chapitre premier. — De la notification en général

<i>Section 1. — La notion de la notification</i>	75
51. L'expression « notification » est prise dans un sens très large...	75
52. Aucune autre expression ne la remplace utilement.....	75
53. La notification d'un acte ne le reproduit pas nécessairement <i>in extenso</i>	77
54. Définition de la notification.....	78
55. Notifications entre présents et notifications entre absents...	79
56. Notifications verbales et notifications écrites.....	80
57. Notifications par téléphone.....	80
<i>Section 2. — Notifications de fait et notifications de volonté</i>	82
58. Distinction parmi les notifications suivant leur objet.....	82
59. La notification d'un événement matériel.....	82
60. Notification d'une situation juridique	84
61. La notification d'un fait est une notification de connaissance.	84
62. Hypothèses de l'aveu et de la reconnaissance d'enfant naturel	85
63. L'expression « notification de fait » est préférable.....	86
64. Seules les notifications de volonté sont des actes juridiques..	87
65. Les notifications de faits sont de simples faits, pouvant être prouvés par tous les moyens.....	87
<i>Section 3. — Notifications d'actes juridiques</i>	89
66. La notification d'acte juridique porte à la connaissance du destinataire une volonté déjà définitive.....	89
67. Notification d'un acte juridique accompli par un tiers	89
68. Notification d'un acte juridique accompli par le notifiant	90
69. Notification d'un acte unilatéral.....	90
70. Notification d'un acte bilatéral entre les parties contrac- tantes	91
71. Notification d'une convention à un tiers.....	92
72. La signification de la cession de créance	93
73. La notification d'un acte juridique est une notification de fait	94
<i>Section 4. — Rapport entre la notification et le fait notifié</i>	95
74. Rapport entre la notification et l'intention notifiée.	95
75. Rapport entre la notification d'un événement extérieur et cet événement	96
76. Une fois prouvée, c'est la réalité qui prévaut.....	97
77. La réalité non notifiée est insuffisante lorsque sa notification était nécessaire	98

Chapitre II. — Notifications constitutives et notifications autonomes

<i>Section 1. — Manifestations de volonté réceptives et non-réceptives</i>	100
78. La notification peut être nécessaire à la réalisation des effets juridiques	100
79. La notification <i>autonome</i> est indifférente pour cette réalisation	100
80. La notification peut être nécessaire pour une partie seulement des effets	101
81. Notifications déclaratives et notifications obligatoires.....	101

82. Application de la distinction à la volonté juridique.....	103
83. Raison d'être de la notification d'une volonté.....	104
84. Manifestations qui doivent être notifiées et manifestations qui n'impliquent pas notification.....	104
85. Les deux points de vue (actif et passif) dans l'analyse des manifestations qui impliquent notification.....	105
86. Préférence à donner à la formule passive.....	107
87. Notion des manifestations non-réceptives, par opposition aux autres.....	109
88. Absence de rapport entre la distinction envisagée et celle des actes unilatéraux et bilatéraux.....	111
<i>Section 2. — Quelques applications pratiques de la distinction.....</i>	112
89. Utilité des exemples.....	112
90. Exemples de manifestations de volonté réceptives. L'offre de contrat.....	113
91. Les manifestations ayant pour but une réaction du desti- nataire.....	114
92. La promesse de récompense.....	115
93. La mise aux enchères.....	115
94. La souscription d'un titre au porteur.....	116
95. Les dénonciations de contrats.....	117
96. Le refus de l'offre.....	118
97. Les déclarations d'option.....	118
98. Exemples de manifestations de volonté non-réceptives. Les dispositions de dernière volonté.....	119
99. Une manifestation non-réceptive peut-elle contenir une dé- claration de volonté réceptive ?.....	120
100. L'acceptation d'une succession.....	123
101. L'acceptation d'une offre de contrat ?.....	124
102. Le contrat avec soi-même.....	125
103. L'occupation et la déréliction.....	125
104. La reconnaissance d'un enfant naturel.....	126
<i>Section 3. — Notifications de fait constitutives et autonomes.....</i>	127
105. Application de la distinction aux notifications de fait.....	127
106. Une notification est toujours une manifestation réceptive... ..	127
107. De la notification de fait constitutive.....	127
108. Transcriptions et inscriptions d'actes juridiques.....	128
109. Signification d'une cession de créance.....	128
110. Notifications prévues par le Code de procédure civile.....	129
111. La notification de l'article 877 du Code civil.....	130
112. La notification de l'article 962 du Code civil.....	130
113. De la notification de fait autonome.....	130
114. But des notifications facultatives.....	131
115. Sources des notifications autonomes obligatoires.....	132
116. La notification de volonté n'est jamais autonome.....	134
117. La notification n'est acte juridique que dans les manifesta- tions de volonté réceptives.....	135
<i>Section 4. — Manifestations réceptives et manifestations notifiées....</i>	136
118. La notification comme moyen d'extériorisation des manifes- tations non-réceptives.....	136
119. Distinction entre les manifestations notifiées et celles non- notifiées. Théorie de Hellmann.....	136
120. Signification du mot « déclaration ».....	137
121. Réfutation de la théorie de Hellmann.....	138

122. Les manifestations réceptices sont celles qui <i>doivent</i> être adressées	139
123. Différence entre les manifestations notifiées et celles réceptices quant à leur moment de perfection.....	141
124. Différence entre les mêmes manifestations au point de vue de leur contenu.....	143
125. Les manifestations réceptices ne contiennent que ce qui a été notifié	143
126. Les manifestations non-réceptices sont caractérisées par la conduite d'ensemble	144
127. On considère ce qui n'arrive pas à destination comme un <i>propositum in mente retentum</i>	145
128. Ce qui ne prend pas la forme nécessaire est une volonté incomplète	147
129. On ne peut sortir de ce qui a été exprimé sous cette forme que pour l'interprétation.....	148
130. Absence de règles spéciales pour l'interprétation des manifestations réceptices	149
131. Ce sont les exigences du Droit qui intéressent et non les constatations de fait.....	150

Chapitre III. — La notion de nécessité de la notification constitutive

<i>Section 1. — Sanction de la notification nécessaire.....</i>	152
132. La notification nécessaire fait partie de la manifestation de volonté	152
133. La notification peut n'être nécessaire que pour certains effets de l'acte	153
134. La notification d'un acte juridique définitif n'est pas un élément de l'acte.....	154
135. Cas où la notification nécessaire fait défaut.....	155
136. La sanction de l'absence de notification est la nullité.....	156
137. De la notification irrégulière.....	156
138. Le retard de la notification.....	157
139. De la notification inexacte.....	157
140. Pour les notifications simplement obligatoires, la sanction n'est pas l'inexistence.....	158
141. La nullité est indépendante de l'opinion du déclarant.....	159
142. Caractère de la nullité.....	160
143. Le déclarant ne peut opposer la nullité si le destinataire a le droit d'y renoncer.....	161
144. Solutions différentes en cas de notification de volonté et de notification de fait.....	161
<i>Section 2. — La connaissance de fait remplace-t-elle la notification ?..</i>	164
145. La notification constitutive reçoit-elle des équipollents?...	164
146. La connaissance de fait est le seul équivalent concevable....	164
147. Doit-on tirer toutes les conséquences logiques de la notion de nécessité ?	165
148. Particularités des deux catégories de notifications.....	165
149. Preuve de la connaissance de fait	166
150. Par la notification de fait, on poursuit simplement la connaissance du destinataire	167
151. En cas de notification de volonté, ce qui est exigé, c'est une volonté définitive	168

152. La connaissance ne remplace pas les notifications de volonté .	170
153. Hypothèse de la révocation	171
159. L'acceptation de l'offre dans le système de l'information	172
155. Exemple de la mise en demeure	173
156. Des oppositions adressées à l'héritier bénéficiaire	173
157. La connaissance devrait remplacer les notifications de fait .	174
158. Les notifications imposées par le contrat d'assurance	174
159. Hypothèse de l'article 1813 du Code civil	176
160. Notification au fol enchérisseur du jour de la revente	176
161. Connaissance par l'acheteur des vices de la chose	176
162. Hypothèse de l'article 1321 du Code civil	177
163. Hypothèse de l'article 877 du Code civil	177
164. Signification de l'article 1690 du Code civil	177
165. La connaissance remplace-t-elle l'inscription ou la transcrip- tion d'un acte ?	181
166. La connaissance de fait de la dissolution d'une société	184
167. La connaissance ne remplace pas l'affichage d'un règlement .	184
168. Pour les notifications procédurales, tout équivalent est exclu	185
169. La comparution ne couvre pas les irrégularités de la citation .	185
170. Lorsqu'une forme est imposée à la notification, la connaissance ne la remplace pas	187
171. La notification de fait n'est pas une formalité '.....	188
<i>Section 3. — La notification nécessaire et le formalisme</i>	188
172. La notification constitutive de la volonté est-elle une exigence du formalisme ?	188
173. Le formalisme est une limitation de l'autonomie privée	189
174. Le formalisme est compatible avec un certain choix de la forme	189
175. Définition et degrés du formalisme	190
176. La sanction de toute formalité est l'inexistence.....	193
177. Les actes solennels	194
178. La forme expresse imposée à la manifestation de volonté ...	195
179. Exigence de la forme écrite	195
180. Exigence de la forme verbale et formalisme de présence	196
181. La notification nécessaire, manifestation de formalisme.....	197
182. Une manifestation peut être soumise à plusieurs exigences de forme	198
183. On parle de manifestation formelle, lorsqu'une autre forme s'ajoute à la notification	198
184. La notification d'un fait n'est pas une forme	199
185. La notification de volonté est une forme de la manifestation .	200
186. La sanction de la notification est celle d'une formalité	202
187. Peut-on renoncer à une règle de formalisme ?.....	203
188. Les buts du formalisme et la renonciation possible du bénéfi- ciaire	204
189. L'irréductible formalisme	206
<i>Section 4. — La volonté privée et la notification nécessaire</i>	208
<i>Sous-section 1. — Renonciation à la notification nécessaire</i> ...	208
190. Le déclarant ne peut renoncer à la notification nécessaire ...	208
191. Le destinataire peut renoncer à la notification d'un fait	210
192. Exemples de renonciations	210
193. Cas de renonciations post-factum sur le terrain procédural ..	211
194. Le destinataire ne peut renoncer lorsqu'il n'est pas seul inté- ressé	211
195. Impossibilité de la renonciation à une notification publique..	212
196. Le destinataire ne peut renoncer à la notification de volonté .	213

197. Le déclarant peut opposer la nullité nonobstant cette renonciation	214
198. La renonciation ne peut avoir lieu que par convention	214
199. Renonciation à la notification de l'acceptation d'une offre ..	215
200. De la renonciation postérieure	217
201. Effets de la renonciation	217
202. Limites du droit de renonciation	219

Sous-section 2. — La notification exigée par la volonté privée .. 220

203. La volonté privée peut imposer une forme que la loi n'exige pas	220
204. Portée du formalisme volontaire	221
205. Le déclarant peut soumettre sa manifestation à la nécessité de la notification	222
206. Notification imposée à un acte juridique unilatéral	224
207. Notification imposée à une déclaration contractuelle.....	224
208. La volonté du déclarant doit être clairement manifestée....	224
209. Le destinataire ne peut imposer le caractère réceptice.....	226
210. Cas où l'offrant exige la notification de l'acceptation.....	227
211. Ce n'est que par un accord que le destinataire peut l'imposer.	227
212. Interdiction possible de la convention de notification.....	229
213. Liberté des parties pour la détermination du moment de perfection de la volonté.....	230

Chapitre IV. — La notification nécessaire est-elle la règle ou l'exception ?

Section 1. — Y a-t-il un critérium naturel de distinction ? 232

214. Il faut chercher les règles suivant lesquelles la notification est nécessaire	232
215. La recherche d'un critérium naturel est une question préalable	232
216. La distinction des actes juridiques en unilatéraux et bilatéraux	233
217. Les manifestations poursuivant une réaction du destinataire sont toujours réceptices.....	234
218. Le critérium suivant le but est insuffisant.....	235
219. Critérium de MM. Hauriou et de Bezin, suivant la nature du droit exercé	236
220. Ce critérium doit être repoussé.....	238
221. On ne peut conclure du droit administratif au droit privé...	239
222. Le critérium suivant la détermination ou l'indétermination du destinataire	239
223. Critérium suivant l'objet de la notification.....	240

Section 2. — Les manifestations tacites et la notification nécessaire 241

224. Les manifestations tacites peuvent-elles être formelles ?....	241
225. Distinction des manifestations expresses et tacites suivant le moyen <i>objectif</i> employé pour l'extériorisation.....	242
226. Critérium <i>subjectif</i> suivant le but de l'action.....	244
227. La manifestation tacite serait celle qui résulte des actes.....	246
228. Point de vue <i>subjectif pur</i> . La distinction se baserait sur le nombre des buts.....	247
229. Critérium suivant la certitude de la déduction que permet la manifestation	248
230. Le silence peut être une manifestation expresse.....	250
231. Les expressions de manifestation directe et indirecte seraient préférables	250

232. Une seule différence de degrés sépare les deux catégories.....	250
233. On ne doit pas nier la distinction, mais la rattacher au degré de la certitude.....	252
234. La forme tacite est compatible avec la notification nécessaire.....	253
235. Réalisation de l'offre dans la forme tacite.....	253
236. Exemples de manifestations tacites réceptives.....	254
237. Notification tacite de l'acceptation de l'offre.....	255
238. Incompatibilité de certaines formes tacites avec la notification nécessaire.....	257
239. La liberté de la forme tacite ne donne pas de critérium pour les manifestations réceptives.....	258
<i>Section 3. — Critérium légal</i>	259
240. Détermination par la loi des cas d'application de la notification nécessaire.....	259
241. Le but de la manifestation est un critérium auxiliaire.....	260
242. Exclusion par la loi de la notification dans des circonstances spéciales.....	261
243. L'exigence de la notification peut résulter implicitement.....	261
244. Théorie suivant laquelle la notification nécessaire serait la règle.....	262
245. Une règle générale en ce sens est inadmissible.....	265
246. La règle est la non-nécessité de la notification.....	266
247. On ne peut déduire sa nécessité par la notion d'équivalence.....	267
248. L'analogie ne peut donner une règle de notification nécessaire.....	268
<i>Section 4. — Les usages et l'équité devant la nécessité de la notification</i>	270
249. Les usages et l'équité sont des sources médiatees.....	270
250. On ne peut construire sur leur base une règle générale de notification nécessaire.....	270
251. Ils peuvent imposer la notification dans des cas déterminés.....	271
252. Conditions de validité des usages.....	272
253. Consécration des usages et de l'équité par l'art. 1135 du C. c.....	272
254. La notification de l'acceptation dans la théorie de la déclaration.....	275
255. Utilisation de l'art. 1382 du C. civ.....	275
256. Limites du rôle des usages et de l'équité.....	276
<i>Section 5. — Quelques cas douteux</i>	277
257. Des renonciations non-réceptives.....	277
258. Renonciations modificatives et renonciations confirmatives.....	277
259. De la renonciation à un droit réel.....	278
260. De la renonciation à un droit de créance.....	278
261. Les confirmations ne sont pas réceptives.....	279
262. De même les ratifications.....	280
263. Des réserves et protestations.....	281
264. Conclusion sur la nécessité de la notification.....	283

TROISIÈME PARTIE

CONDITIONS D'EXISTENCE DE LA NOTIFICATION NECESSAIRE

Chapitre premier. Moment de perfection des manifestations non-réceptives

265. Utilité de cette précision.....	287
<i>Section 1. — De la notion de perfection.....</i>	288
266. Problème de la perfection d'un acte.....	288
267. Définition de la perfection.....	288
268. Perfection et efficacité.....	289
269. De la notion d'irrévocabilité.....	291
270. Irrévocabilité et efficacité.....	292
271. Perfection et irrévocabilité.....	293
272. Un acte déjà efficace n'est plus révocable.....	293
273. Des obligations révocables.....	295
274. Perfection, efficacité, irrévocabilité coïncident en général...	296
<i>Section 2. — De l'extériorisation suffisante des manifestations non-réceptives.....</i>	297
275. Quant y a-t-il manifestation suffisante ?.....	297
276. La possibilité objective de connaissance des tiers suffit-elle ?.	298
277. De la théorie qui prend pour base les rapports juridiques normaux.....	300
278. Une possibilité de connaissance subjective n'est pas nécessaire	301
279. La manifestation doit avoir un caractère juridique.....	301
280. Existence du droit et efficacité pratique.....	302
281. La possibilité de la prise de connaissance n'est pas essentielle	304
282. La loi conjure parfois le désavantage du manque de direction	306
283. Du rapport des manifestations non-réceptives avec la notion d'émission.....	306
284. Distinction de l'extériorisation et de l'émission.....	306
285. Émission et dessaisissement.....	308
286. Notification facultative des manifestation non-réceptives...	309
287. Les manifestations non-réceptives deviennent parfaites par l'extériorisation sérieuse et définitive.....	310

Chapitre II. — De la direction dans les manifestations réceptives

<i>Section 1. — De la volonté de direction.....</i>	312
288. La direction et le destinataire, éléments typiques de la manifestation réceptive.....	312
289. Direction matérielle et direction immatérielle.....	312
290. La direction doit être voulue.....	313
291. De la simple connaissance de la direction.....	314
292. Sanction de la volonté de direction.....	315
293. Absence de la volonté de direction et protection des tiers....	316
294. La volonté de direction doit émaner de l'auteur de la déclaration.....	318
295. Volonté de la direction vers le représentant.....	318
296. La preuve de la volonté de direction.....	320
297. Présomption de la direction volontaire.....	322

<i>Section 2. — De l'émission</i>	323
298. Définition de l'émission.....	323
299. L'émission doit être volontaire.....	325
300. L'émission doit être l'œuvre du déclarant.....	325
301. Distinction de l'émission et du dessaisissement.....	326
302. Le dessaisissement dans le sens absolu.....	327
303. Le dessaisissement juridique ne coïncide pas avec l'émission.....	328
304. Le dessaisissement se réalise avec l'accomplissement de la notification.....	331
305. Les manifestations réceptices ne deviennent pas parfaites avec l'émission.....	334
306. Intérêts pratiques de la solution.....	337
307. L'émission, moment de perfection.....	338
308. La manifestation envisagée comme phénomène social.....	339
309. Nécessité de l'arrivée à destination.....	340
<i>Section 3. — Des moyens de notification</i>	341
<i>Sous-section 1. — Du choix du mode de communication</i>	241
310. La transmission, œuvre des moyens de notification.....	341
311. Conditions imposées aux modes de communication.....	342
312. Le moyen doit être adapté aux conditions normales.....	343
313. Liberté dans le choix du mode de communication.....	344
314. De la communication par intermédiaire.....	345
315. Le messenger agit avec l'autorisation du déclarant.....	346
316. Différence entre le messenger et le représentant.....	346
317. Le messenger est-il un mandataire ?.....	349
318. Le messenger et le représentant du destinataire.....	349
319. Cas où le mode de communication est imposé par les parties.....	351
320. Limitation légale du mode de communication.....	352
321. La manifestation doit arriver à destination dans la forme imposée.....	353
322. Des communications par ministère d'huissier.....	354
<i>Sous-section 2. — De la défaillance des moyens de communication</i>	355
323. De la déclaration qui n'arrive pas à destination ou qui subit un retard.....	355
324. Du cas où le moyen défectueux était imposé par le destinataire.....	356
325. Responsabilité de l'agent de transmission.....	357
326. De la manifestation arrivant plus tôt à destination.....	359
327. Altération du contenu de la manifestation.....	360
328. Responsabilité pour erreur de transmission.....	361
329. La transmission erronée est assimilable à l'erreur.....	362
330. De la déclaration qui change de mode de communication en cours de route.....	364
331. Le développement normal de la transmission n'est pas nécessaire.....	366

Chapitre III. — Destinataire de la manifestation réceptice

<i>Section 1. — Destinataire de la déclaration et destinataire des effets juridiques</i>	368
332. De la notion de destinataire.....	368
333. Inefficacité de la manifestation non adressée au destinataire.....	369
334. Effets absolus de la déclaration adressée.....	370
335. Distinction des deux sortes de destinataires.....	371

336. Les deux catégories de destinataires coïncident.....	371
337. Hypothèse de la représentation.....	372
338. Du destinataire <i>éventuel</i> des effets juridiques.....	374
339. Des manifestations devant être adressées à une autorité....	375
<i>Section 2. — Pluralité de destinataires.....</i>	378
340. Plusieurs destinataires obligatoires ne se représentent pas réciproquement	378
341. Des destinataires alternatifs.....	379
342. Hypothèse des créanciers et débiteurs solidaires.....	380
343. La déclaration d'annulation en droit allemand.....	382
344. Cas des administrateurs d'une société commerciale.....	382
345. Le mineur émancipé et son curateur sont deux destinataires nécessaires	383
346. <i>Idem</i> , la femme mariée et son mari.....	384
347. Des oppositions à partage.....	385
348. Conséquences de la pluralité de destinataires.....	386
349. Inefficacité de la notification partielle.....	387
350. Des rapports indépendants et des rapports indivisibles.....	388
351. Exemples de rapports indépendants	390
352. Solution en cas de rapport indivisible.....	392
353. Jurisprudence distinguant la notification irrégulière et l'ab- sence de notification.....	393
<i>Section 3. — Destinataire inconnu ou indéterminé.....</i>	394
354. Il suffit que le destinataire soit déterminable.....	394
355. Indétermination du destinataire et nécessité de la direction..	395
356. Notification à personne indéterminée et pluralité de destina- taires	397
357. Chaque personne du groupe est destinataire des effets juri- diques	397
358. La promesse de récompense s'adresse au public.....	400
359. Des déclarations adressées seulement à certaines personnes déterminables du public.....	402
<i>Section 4. — De la notification publique.....</i>	403
360. Des cas où les notifications publiques sont possibles.....	403
361. La notification publique ne peut être un substitutif de la noti- fication <i>ad personam</i>	405
362. La forme publique de la notification est conciliable avec sa nécessité	406
363. Formes de la notification publique.....	407
364. Adaptation de la publicité à la nature de la collectivité desti- nataire	407
365. De la publicité par circulaires.....	408
366. Cas de publicité imparfaite. De la connaissance légale.....	408
367. La notification publique peut-elle être remplacée par une noti- fication individuelle	410
368. Inscriptions dans les registres.....	410
369. De la réception des notifications publiques.....	412

Chapitre IV. — Moment de perfection des manifestations réceptives

<i>Section 1. — De la notion de perfection.....</i>	414
370. Le moment de perfection coïncide avec l'accomplissement de la notification	414

371. La notification, élément constitutif de l'acte.....	415
372. Les effets se réalisent à partir de la notification.....	417
373. De la rétroactivité voulue par la loi ou par les parties.....	418
374. Calcul des délais par rapport à l'achèvement de la notification.....	419
375. Délais dans lesquels une manifestation doit intervenir.....	419
376. Hypothèse de l'acceptation d'une offre.....	421
377. Cas où la jurisprudence refuse de sanctionner le retard.....	422
378. Prolongation du délai lorsque le dernier jour est un jour férié.....	423
379. Des délais qui commencent à courir de la manifestation....	424
380. Le point de départ est déterminé par l'arrivée de la manifestation	425
381. Cas de l'offre et de l'acceptation.....	426
<i>Section 2. — Système de la perception.....</i>	428
382. Notion de l'« arrivée ».....	428
383. Absence de dispositions légales.....	428
384. Rôle juridique du destinataire.....	429
385. De la notion de perception ou prise de connaissance.....	431
386. Avantages du système de la perception.....	432
387. Inconvénients du système de la perception. Difficulté de la preuve	435
388. Empêchement de la perception par le destinataire.....	436
389. Empêchement possible de la réception.....	438
390. Assimilation de la notification empêchée à la notification accomplie	438
391. De l'obligation de recevoir les notifications.....	441
392. La manifestation n'est pas valable si le destinataire n'est pas en faute	444
393. Jurisprudence assimilant le refus de recevoir à la déclaration accomplie	445
394. Réfutation du système objectif du risque.....	446
395. En cas de dol ou faute du destinataire, la notification non-perçue ou non-regue est considérée comme accomplie.....	448
<i>Section 3. — Système de la réception</i>	449
396. Difficulté de préciser la notion de réception.....	449
397. La réception n'est pas une puissance de fait.....	450
398. La réception n'est pas une simple possession juridique.....	450
399. La réception représente une possibilité objective de prendre connaissance	451
400. La réception est une probabilité de perception.....	453
401. Mise de la déclaration dans la boîte à lettres du destinataire.....	454
402. De la notification à domicile.....	456
403. De la notification à la résidence.....	456
404. Des personnes recevant pour le destinataire	457
405. Remise de la lettre pendant l'absence du destinataire.....	459
406. La réception et les manifestations tacites.....	460
407. De la réception des notifications publiques.....	462
408. Le Code de procédure civile admet le système de la réception.....	465
409. Absence d'analogie entre les règles procédurales et celles extrajudiciaires	465
410. Des notifications ayant une double nature.....	466
411. Des notifications extrajudiciaires faites par ministère d'huissier.....	466
412. Inconvénients du système de la réception, communs avec ceux de la perception.....	468
413. Inconvénients propres au système de la réception.....	469
414. <i>Conclusion favorable au système de la perception.....</i>	471
415. Stipulation par les parties du système de la réception.....	472

416. Les dispositions législatives indiquant la solution.....	472
417. La réception envisagée comme <i>présomption</i> de connaissance..	474
418. De la preuve de la réception.....	478
419. L'envoi de la manifestation fait-il présumer l'arrivée ?.....	479
<i>Section 4. — Formation des contrats.....</i>	482
420. Point de vue de la notification nécessaire dans la formation des contrats.....	482
421. De la controverse qui divise les auteurs et la jurisprudence..	483
422. Préférence à donner au système de l'information.....	487
423. Des législations adoptant la théorie de la notification.....	489
424. Le système anglais.....	490
425. Des cas d'acceptation non-réceptice.....	492

Chapitre V. — Révocation et inefficacité des manifestations réceptices

<i>Section 1. — De la révocation.....</i>	494
426. Différentes acceptions du terme « révocation ».....	494
427. La révocation est-elle une manifestation réceptice ?.....	496
428. De l'opinion qui n'exige pas de notification.....	497
429. De l'opinion considérant la notification comme nécessaire...	498
430. La révocation doit arriver au plus en même temps que la déclaration.....	499
431. De l'analogie avec certaines dispositions légales.....	499
432. La révocation prend la forme de la manifestation qu'il s'agit de révoquer.....	501
433. La révocation est un empêchement de réalisation.....	503
434. La révocation est une manifestation de volonté.....	503
435. Le changement de volonté est soumis aux règles de la mani- festation de volonté.....	505
436. L'intention juridique est nécessaire seulement à l'émission..	506
437. Utilité pratique de la révocation réceptice.....	508
438. La simple connaissance par le destinataire est insuffisante...	510
<i>Section 2. — Incapacité et mort du déclarant.....</i>	512
439. La capacité est nécessaire au moment de l'émission.....	512
440. La volonté capable est-elle exigée jusqu'à la perfection ?...	513
441. Solution adoptée par le Code civil allemand.....	514
442. Indépendance de la déclaration après l'émission.....	514
443. L'incapacité ou la mort intervenues après l'émission.....	515
444. Faut-il faire une place à part au décès ?.....	516
445. Pour les déclarations contractuelles, la mort ou l'incapacité empêche le concours des volontés.....	517
446. Notification nécessaire du décès ou de l'incapacité survenus..	519
<i>Section 3. — Incapacité ou mort du destinataire.....</i>	520
447. Quelle doit être la capacité du destinataire ?.....	520
448. Assimilation de la capacité d'agir et de la capacité de com- prendre.....	521
449. Sanction de la réception par l'incapable.....	522
450. Des notifications adressées aux personnes à capacité limitée..	523
451. La capacité du destinataire est nécessaire à la réception.....	524
452. Incapacité ou mort du destinataire avant l'émission.....	524
453. Incapacité ou mort du destinataire après l'émission.....	524
454. Incapacité ou décès du destinataire de l'offre.....	525
455. Conclusion.....	529

Imprimerie J. Bière, 18-20, rue du Peugue, Bordeaux, 1930
